الوجيـــــز

فـــى

القانـــون الإدارى

(مقدمة فى تعريفه – التنظيم الإدارى)

دكتور

جابر جاد نصار

أستـــاذ القانـــون العـــام

بكلية الحقوق – جامعة القاهرة

الناشر

دار النهضة العربية

٣٢ شارع عبد الخالق ثروت – القاهرة


بسم الله الرحمن الرحيم

يتناول هذا المؤلف القانون الإدارى فى ستة أبواب كما يلى :

الباب الأول : فـــى مقدمـــة فـــى تعريـــف القانـــون الإدارى وبيـــان مصادره وخصائصه .

الباب الثانى : فى التنظيم الإدارى .

الباب الثالث : مظاهر النشاط الإدارى .

الباب الرابع : فى وسائل النشاط الإدارى .

الباب الخامس : فى الوظيفة العامة وفقا لأحكام القضاء المصرى .

الباب السادس : الأموال العامة .

الباب الأول

مقدمة فى تعريف القانون الإدارى
وبيان مصادره وخصائصه

الفصل الأول

تعريف القانون الإدارى

يعــرف القانون الإدارى بأنه القانون الذى ينظم السلطة الإدارية فى الدولــة أو بمعــنى أكثر تحديداً هو قانون الإدارة العامة التى هى جزء من الســلطة التنفــيذية . فهــذا القانون يحيط بالإدارة العامة سواء من ناحية الشــكل أى يحــدد الهيــئات التى تمثلها والأجهزة التى تتكون منها أو من ناحية الموضوع والذى يتمثل فى النشاط الذى تمارسه هذه الهيئات ويهدف إلى إشباع الحاجات العامة عن طريق المرافق العامة .

والقانون الإدارى قد يتخذ مفهوماً واسعاً باعتباره مجموعة القواعد القانونية التى تحكم وتنظم الإدارة العامة فى دولة من الدول، وهذه القواعد لا تخــتلف عــن القواعــد القانونية التى تحكم نشاط الأفراد أى عن قواعد القــانون الخــاص . وهو بهذا المفهوم الواسع يوجد فى كل الدول حديثها وقديمهــا وأيا كانت طبيعة النظام السياسى فيها . لأنه ببساطة شديدة يوجد حيــث توجد الإدارة العامة والتى تتشكل من الجهاز الإدارى للدولة وتسعى إلى تقديم خدماتها وممارسة وظيفتها لإشباع الحاجات العامة .

علــى أن القانون الإدارى اتخذ فى بعض الدول مدلولاً خاصاً ، وهو ما يطلق عليه المدلول الفنى أو الضيق للقانون الإدارى وفيه تكون القواعد القانونية التى تحكم نشاط الإدارة العامة مختلفة اختلافا جوهرياً عن قواعد القــانون الخــاص . الــتى تحكم نشاط الأفراد . ونشأ هذا المفهوم الخاص للقــانون الإدارى فــى فرنســا . ومن المسلم أن نشأة هذا المفهوم الضيق للقــانون الإدارى لم يكن وليد نظرية قانونية أو مبادئ فلسفية ، وإنما كان

إفــرازاً لتفاعلات الواقع بعد قيام الثورة الفرنسية . وهو أمر يستدعى إلقاء بعض الضوء الخافت عليه حتى تكتمل للطالب أسس فهم هذا الموضوع .

نشأة القانون الإدارى فى فرنسا :

لــم تكــن نشأة القانون الإدارى فى فرنسا نتيجة لتنظير فلسفى أو مــبررات قانونــية أو سياســية . وإنما نشأ القانون الإدارى نتيجة ظروف واقعــية خاصــة تــرتد فى أصول نشأتها إلى الفهم الخاص لرجال الثورة الفرنسية لمبدأ الفصل بين السلطات .

فالــثورة الفرنسية بعد أن دان لها الملك وبمنطق الثوار الذى يأبى أن يخضع فى تفكيره وقراراته للإطار التقليدى رأوا أن فى خضوع أعمالهم كســلطة إدارة وحكــم لرقابة القضاء تقييد لهم وتحجيم لتطلعاتهم فى تغيير المجــتمع فــاتخذ هؤلاء الثوار من مبدأ الفصل بين السلطات مبرراً لإبعاد الرقابة القضائية عن أعمال الإدارة فقرروا إبعاد المحاكم العادية عن النظر فــى مــنازعات الإدارة فقد توهموا أن فى خضوع منازعات الإدارة لرقابة القضــاء العــادى إخلال بمبدأ الفصل بين السلطات . بل عدوا تدخل القضاه فــى أعمــال الإدارة جريمة خيانة عظمى[1] !! ولا شك أن ذلك من الناحية القانونــية أمــر غير مقبول فإبعاد القضاء عن الفصل فى المنازعات التى تكون الإدارة طرفا فيها هو الذى يخالف مبدأ الفصل بين السلطات .

---

(١) راجع المادة ١٣ من القانون ١٦ - ٢٤ أغسطس ١٧٩٠ .

«Les fonctions judiciaries sont distinctes et demeureront toujours séparées des Fonctions administratives, les Juges ne pourront à peine de Forfaiture troubler de quelque maniére que ce soit les operations des corps administratifs» .

ويعــنى أن الوظائف القضائية مستقلة ومنفصلة عن الوظائف الإدارية ولا يجوز للقضاه التدخل فى أعمال الإدارة وإلا كانوا مرتكبين لجريمة الخيانة العظمى .

وعلــى كل حال لسنا هنا فى معرض محاكمة أو انتقاد هذا التصور الــذى أصــبح جــزءاً من التاريخ وإن كان يحسب لهذا الفهم أنه أدى إلى ظهور فكرة القضاء الإدارى والقانون الإدارى .

على أن إبعاد المحاكم العادية عن نظر المنازعات التى تكون الإدارة طــرفاً فــيها ، قد أدى إلى نتائج غير مقبولة إذ أن أعمال الإدارة وفقاً لهذا الفهــم سوف لا تخضع للرقابة وهو أمر شديد الخطورة على حقوق الأفراد وحــرياتهم . وهو أمر تزداد خطورته إذا أدركنا عظم السلطات التى تملكها جهة الإدارة فإذا أضيف إلى ذلك مناخ المرحلة الثورية التى نشأت فيها هذه الفكــرة فــإن الأمــر يزداد خطورة . نظراً لأن هذه المرحلة تتميز باتساع السلطات التنفيذية وتغولها على السلطات الأخرى فى الدولة . ولذلك لم يكن من المتصور أن تستمر هذه المرحلة كثير من الوقت الذى تحيا فيه الإدارة وتمــارس ســلطاتها حــرة طليقة من كل قيد . ونظراً لأن رجال الثورة لم ينشأوا محاكم خاصة للفصل فى هذه المنازعات فقد أوكلوا إلى الإدارة ذاتها ذلك وهو ما سمى بفكرة الإدارة القاضية .

وكانــت تقــوم فكرة الإدارة القاضية كما هو واضح من التسمية أن الإدارة نفســها هى التى تتولى الفصل فى المنازعات التى تنشأ عن نشاطها وأعمالهــا . وكان ذلك بناء على تظلم من أصحاب الشأن يتقدم به إلى جهة الإدارة مصــدرة العمل أو الجهة التى ترأسها ولا شك فى شذوذ هذا التنظيم وعــدم جدواه نظراً لأن الإدارة فيه هى الخصم والحكم فى نفس الوقت وهو أمــر تــتأذى منه قواعد العدالة . ويؤدى إلى خلط السلطات وليس الفصل بينها كما كان يبتغى ثوار الثورة الفرنسية .

ولــم يستمر الأمر طويلاً ففى إطار الإصلاحات الكبيرة التى قام بها نابلــيون بونابــرت أتى إنشاء مجلس الدولة ومجالس الأقاليم سنة ١٨٠٠

وقد نشأت فى البداية كمجالس استشارية تقدم العون والنصح للإدارة فضلا عن فصله فى المنازعات التى تكون الإدارة طرفا فيه .

ووفقـــا لطبائع الأشياء فقد ولد مجلس الدولة ومعه مجالس الأقاليم قلـــيل الحـــيلة ومحدود الاختصاص وضعيف التأثير حيث اقتصر دوره فى الـــبداية علـــى إسداء النصح للإدارة وتبصيرها بقواعد القانون . فضلا عن إعداده لمشروعات الأحكام التى تفصل فى المنازعات بين الإدارة والأفراد . إلا أنـــه ما لبث أن كسب ثقة رجال الإدارة فأمنوا بدوره وأهميته فى انتظام العمل الإدارى وتحقيق اتفاقه مع القانون .

وعلى الرغم من أن هذا الإصلاح الذى أتى به نابليون بونابرت كان فـــى شـــكله وموضـــوعه محدود الأثر والقيمة ، إلا أنه أحدث تطوراً مهماً ولفـــت الأنظار وبشدة إلى ضرورة استقلال مجلس الدولة عن جهة الإدارة واختصاصـــه بالفصل النهائى والبات فى المنازعات التى تكون الإدارة طرفاً فيها لأن ذلك هو المنطق السليم والأمر الذى يتفق وطبيعة الأشياء .

كمـــا أن هـــذا التطور الذى أحدثه نابليون هو الأمر الذى لفت نظر المتخصصـــين من رجال القانون والسياسة إلى ضرورة وجود قضاء إدارى متخصص يطبق قواعد قانونية مختلفة عن قواعد القانون الإدارى .

وهو الأمر الذى أصبح يترسخ يوماً بعد يوم وفى نهاية الأمر صدر القـــانون ٢٤ مـــن مـــايو ١٨٧٢ لـــيؤكد الطبيعة القضائية لمجلس الدولة ومجالس الأقاليم .

تلـــك كانـــت نبذة عن الظروف التاريخية التى أدت إلى نشأة مجلس الدولـــة فـــى فرنســـا وبـــه أصبح النظام القانونى الفرنسى يحيا على مبدأ الإزدواج القضـــائى والـــذى نتج عنه وكان يجب أن ينتج عنه ازدواج من

القواعـد القانونـية فالقواعد القانونية التى تطبق على المنازعات الإدارية تختلف اختلافا أساسيا وجوهرياً عن القواعد التى تحكم العلاقات بين الأفراد أى قواعد القانون الخاص .

فهـل كـان لهـذا الازدواج سواء فى جهتى القضاء أو فى نوعى القواعـد القانونية له ما يبرره حقاً فى الفكر القانونى . هل أصبحت إفرازات الواقع العملى تحمل منطقاً يبرر وجود هذا الإزدواج وضرورة المحافظة عليه ؟ .

ممـا لا شـك فـيه أن الإجابـة على هذا التساؤل قد اختلفت وفقاً للمعسـكر الذى يقف فيه فالفقه الأنجلوسكسونى رفض مبدأ الإزدواج ورأى فـى وجـود قضـاء إدارى متخصـص وقواعد قانونية مختلفة تطبق على مـنازعات الإدارة مع الأفراد تمييزا لجهة الإدارة وتحيزاً لها ضد الأفراد . وأن مـنطق العدالـة الذى لا يمكن أن تخطئه العين هو أعمال مقتضى مبدأ المسـاواة بين الإدارة والأفراد وخضوعهما لقواعد قانونية واحدة والتداعى أمام قاض واحد .

فضـلاً عن أن الإزدواج يترتب عليه مشاكل كثيرة خاصة ما يتعلق بالتنازع فى الاختصاص سواء أكان سلبيا أم إيجابياً .

علـى أن الأمـر لـيس بهـذه البسـاطة الـتى يتكأ عليها الفقه الأنجلوسكسـونى فـالإزدواج القضـائى والقانونى فى فرنسا وإن كان فى أساسـه إفراز واقعى ونتيجة ظروف تاريخية معينة سبق أن ألمحنا إليها . إلا أنه ما لبث أن أتخذ أساساً قانونيا من وجهين :

الوجه الأول : أن الإدارة كطرف للعلاقة مع الأفراد لا تقف معهم فى مركـز متساو وإنما تملك سلطات وإمكانات خطيرة سواء قانونية أو مادية تؤثـر بها فى مراكز الأفراد ولا يملكون لها دفعاً فى كثير من الأحيان . كما

أنها فى مواضع أخرى قد تتحمل بالتزامات أكثر مما يقع على عاتق الأفراد ومحصلة ذلك كله أن هذا المركز المتميز للإدارة لا يجعلها مع الأفراد فى مركز متساو . ويترتب على ذلك أن الأساس الذى يقوم عليه نظام القضاء والقانون الموحد غير صحيح حين يتجاهل هذا التمايز . وفى الحقيقة أن الإقرار بوجود هذا التمايز لمركز الإدارة فى العقد الإدارى يوجد بصورة أو بأخرى فى ظل النظام الأنجلوسكسونى وليس أدل على ذلك من أن جل المنازعات التى تكون الإدارة طرفاً فيها فى ظل هذا النظام يلجأ إلى تسويتها عن طريق لجان إدارية ذات اختصاص قضائى . وهذه اللجان تتبع فى كثير من الأحيان قواعد وحلول تتناسب مع هذا المركز المتميز للإدارة فى علاقاتها بالأفراد .

أما الوجه الثانى : فيتمثل فيما تتغياه الإدارة العامة من أنشطتها وممارسة سلطاتها وهو المصلحة العامة فالسلطات الإدارية ليست مكنات شخصية يمارسها القائم عليها والمختص بممارستها لمصلحته الشخصية وإنما إشباعاً لحاجات عامة وتحقيقا للمصلحة العامة . وهو أمر يقتضى من القضاء الإدارى الذى يختص بالرقابة على أعمال الإدارة ضرورة تفهمه ولذلك كان على القضاء الإدارى أن يراعى فى رقابته لأعمال الإدارة ذلك ويعمل على إقامة التوازن بين حقوق الأفراد وحرياتهم وبين حاجات الإدارة المتغيرة والمتطورة والتى تتطلب دائما قدراً معقولاً من المرونة نظراً لاستهدافها المصلحة العامة . وهو الأمر الذى نجح فيه مجلس الدولة بصورة رسخت هذا النظام وأدت بكثير من الدول الأخرى إلى أن تحذو حذو فرنسا فى الأخذ بفكرة الإزدواج القضائى والقانونى وكان من بين هذه الدول مصر فكيف نشأ فيها مجلس الدولة ؟ .

نشأة مجلس الدولة فى مصر :

ارتبط مجلس الدولة لكى يمثل قضاء إدارياً متخصصاً للفصل فى المنازعات التى تنشأ بين الإدارة والأفراد بالإصلاح القضائى الذى كان مطلباً أساسياً فى مصر ، وتعددت المحاولات التى اتخذت فى بعضها اقتراحات برلمانية من بين أعضاء البرلمان حتى انتهت بنهاية إيجابية وذلك بصدور القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ فى عهد إسماعيل صدقى باشا وربما جاءت استجابته لهذا الأمر كتعويض لإجراءاته وقراراته المستبدة والمشهورة عنه ولعل أهمها تعطيل العمل بدستور سنة ١٩٢٣ وإصدار دستور أخر هو دستور سنة ١٩٣٠ .

وبمقتضى القانون المنشىء لمجلس الدولة كان لـه اختصاص استشارى وأخر قضائى على أن الملاحظ فى هذه المرحلة هى محدودية نطاق هذا الاختصاص . وظل الأمر يتطور كما تقضى بذلك طبائع الأشياء وظلت اختصاصات مجلس الدولة تنمو حينا بعد حين حتى أصبح مجلس الدولة بنص المادة ١٧٢ من دستور ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ هو صاحب الولاية العامة للفصل فى المنازعات الإدارية فضلاً عن صيانة استقلاله كهيئة قضائية مستقلة فى هذا الدستور[١] .

---

(١) صدرت عدة قوانين لتنظيم مجلس الدولة وتوسيع اختصاصاته بعد القانون المنشىء للمجلس وهى كما يلى :

- القانون ٩ لسنة ١٩٤٩ .
- القانون ١٤٧ لسنة ١٩٥٤ .
- القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ .
- القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

ومــنذ نشــأة مجلــس الدولة فى مصر وحتى الآن وقضاته شيوخاً وشــباباً يسطرون أروع الأحكام وأجل الفتيا والتى بنت وتبنى سياجاً متيناً لحمايــة الحقــوق والحريات العامة فى مصر . حتى لقب بحق وصدق بأنه قاضى الحريات وحاميها .

واصــبح مجلس الدولة بقضاته وأحكامه وفتياه فخراً لمصر الدولة وســنداً لمصــر الشعب . وما برح فى أعماله وباقتدار شديد فكرة الموازنة بين سلطات الإدارة وحقوق الأفراد وحرياتهم . ويسجل كل يوم نصراً جديداً للحــرية والمشروعية ودولة القانون . وفى كل يوم نطالع فيه حكماً جديداً لمجلــس الدولــة أو فتوى لجمعيته العمومية نقف احتراماً وتقديراً ولسان الحال ينطق الله الله فى مصر قضاء عادل ينتصر للحقوق ويحمى الحريات.

الفصل الثانى

مصادر القانون الإدارى

فـــى تحديـــد مصادر القانون الإدارى يجدر بنا – بداءة – أن نبين المدلولات المختلفة لكلمة مصدر Source ذلك أن هذه الكلمة تتعدد معانيها بتعدد الجوانب والنواحى التى ينظر إليها الباحث .

فمـن ناحيـة أولى : يوجد المصدر المادى أو الموضوعى ، ويقصد به مجموعـــه الظـــروف والعوامل البيئية سواء أكانت سياسية أم اجتماعية أم اقتصادية . وأدت إلى تحديد مضمون القاعدة القانونية .

ومـن ناحيـة ثانيـة : يوجـــد المصدر التاريخى ويقصد به الأصل الذى اســـتوحته القـــاعدة القانونية واستمدت منه حكمها كأن يكون مصدرها دين معين أو نظام قانونى معين .

ومـن ناحيـة ثالـثة : قـــد تعـــنى المصدر المنشئ للقاعدة القانونية أو وســـيلة إخـــراجها إلـــى الناس وهو ما يسمى المصدر الرسمى أو الشكلى للقاعدة القانونية .

وأخـــيراً قد يكون المصدر تفسيرياً ويقصد به غموض القاعدة القانونية ولا شـــك أن المعـــانى المتعددة لكلمة المصدر على الوجه المتقدم تتوافر لكل قاعدة قانونـــية ســـواء أكانـــت مكـــتوبة أم غير مكتوبة . وأمام تعدد هذه المعانى لكلمة المصدر ، يجدر بنا أن نتساءل عن المقصود بمصادر القانون الإدارى ؟ .

وفى إطار تحديد مصادر القانون الإدارى ، فإننا نهتم ببيان المصادر الرســـمية للقانون الإدارى ، بمعنى تحديد المصدر الذى تستمد منه القاعدة القانونـــية قوتها الملزمة والذى يجعلها جزءاً من القانون ألوضعى وهى فى

المقـــام الأول التشــريع والعرف . وكذلك المصادر التفسيرية لهذا القانون ونعنى بها الفقه والقضاء .

علـــى أنـــنا ننـــبه بداءة أن القانون الإدارى يتميز بخاصية أساسية ومهمـــة تؤثـــر فى أهمية هذه الروافد والمصادر التى تستقى منها القاعدة القانونية . وهى الطبيعة القضائية لهذا القانون . وهو ما سوف يتضح حين إلقاء الضوء على كل مصدر من هذه المصادر على حدة كما يلى :

المبحث الأول
المصادر الرسمية للقانون الإدارى

تتمـــثل المصــــادر الرسمية للقانون الإدارى فى التشريع والعرف ، ورغـــم أن العرف كمصدر للقانون هو المصدر الأول والأقدم ، فإن التشريع أصبح مع انتشار حركة التدوين ، ومنذ الثلث الأخير من القرن الثامن عشر المصدر الأساسى للقاعدة القانونية .

على أن انتشار التشريع المكتوب وإن أدى إلى انحسار دور العرف كمصـــدر من مصادر القانون بصفة عامة إلا أنه لم يؤد إلى إلغاء هذا الدور ومازالـــت الحـــياة القانونـــية بهـــا متسع لكى يلعب العرف أدواراً مختلفة ومـــتعددة سواء فى حالة وجود النص التشريعى المكتوب أو فى حالة عدم وجوده وهو ما سوف يتضح بيانه فيما بعد .

المطلب الأول

التشـــريـــع

يعــنى التشـــريع - بوجه عام - قيام السلطة المختصة فى الدولة بوضع قواعد ملزمة لتنظيم العلاقات فى المجتمع طبقاً للإجراءات المقررة لذلك .

والتشـــريع كمصدر للقانون الإدارى يعنى مجموعة القواعد القانونية التى تصدر عن المشرع المختص وتتناول موضوعاً من موضوعات هذا القانون .

والتشـــريع بحســبانه مصدراً للقاعدة القانونية بصفة عامة يتميز بالوضـــوح والتحديد الأمر الذى يمنع الخلاف حول وجود القاعدة القانونية ويحجم الخلاف حول تفسيرها .

فضـــلاً علـــى أن تدوين القانون يكفل له مزيداً من الثبات والجمود النسبى الذى يؤدى إلى احترامه من قبل الأفراد والدولة على السواء .

ويـــرى الـــبعض أن التشريع المكتوب كمصدر من مصادر القانون بصـــفة عامـــة والقانون الإدارى بصفة خاصة يكون أقل قدرة على مسايرة الـــتطور الحاصل فى العلاقة التى تحكم الإدارة بالأفراد وهى علاقة متطورة ومتغيرة ومن الصعب خضوعها لإطار ثابت .

وفـــى الحقـــيقة أصبح التشريع كمصدر للقواعد القانونية ضرورة حتمية تدعو إليها تطورات الحياة الواقعية فى الدولة الحديثة .

علـــى أنه على الرغم من أهمية التشريع كمصدر للقاعدة القانونية بصـــفة عامـــة ، فإن أهميته ليست بنفس القدر فى القانون الإدارى . وآية ذلك أن تدخل المشرع لإصدار تشريعات إدارية لا تخرج عن كونها معالجات جزئية لبعض موضوعات القانون الإدارى مثل تنظيم بعض العقود الإدارية،

أو المناقصات العامة ، أو الأموال العامة أو الإدارة المحلية ، ولا نجد على غـــرار ماهو حاصل فى القانون المدنى من وجود مدونة كاملة تضم القانون الإدارى بمبادئه العامة وتطبيقاته المتعددة .

المطلب الثانى

العـــــرف

يعتــبر العرف بصفة عامة المصدر الأقدم للقاعدة القانونية وهو فى معـــناه العـــام اعتياد الناس على سلوك معين وشعورهم بإلزامه وبضرورة مجـــازاة مـــن يخالفـــه . فالعرف وفقا لهذا المعنى مصدر تلقائى ينبع من مشاكل الناس وما يحيط بها من واقع .

وإذا كـــان العـــرف بهذا المعنى يمثل المصدر الرئيسى للقانون فى المجـــتمعات البدائية حيث أنه بمفهومه وآليات تكوينه كان يتسق مع الحياة فـــى هذه المجتمعات فإن ظروف المجتمع الحديث وما طرأ عليها من تطور أدى إلـــى سيادة التشريع المدون وتراجع العرف وأصبحت مكانته بالقياس لمـــا كانت ضئيلة للغاية فهو فى ظل التشريع المكتوب ينهض بدور المفسر أو المكمل أو المعاون لهذا التشريع فى تنظيم العلاقات فى المجتمع .

والعـــرف فـــى نطاق القانون الإدارى يعنى اعتياد السلطات الإدارية على سلوك معين واستمرار التزامها بهذا السلوك وشعورها بإلزامه . وفى تحديد معنى العرف وشروطه قضت المحكمة الإدارية العليا «إن العرف إنما يعـــتد به إذا لم يكن ناشئاً عن خطأ فى فهم القانون والعرف الإدارى تعبير اصطلح على إطلاقه على الأوضاع التى درجت الجهات الإدارية اتباعها فى مـــزاولة نشاط معين لها وينشأ من استمرار الإدارة التزامها بهذه الأوضاع

والسير على سنتها في مباشرة هذا النشاط أن تصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجبة الاتباع مالم تعدل بقاعدة أخرى مماثلة . ويشترط لاعتبار العرف ملزماً للإدارة أن يتوفر شرطان : أ- أن يكون العرف عاماً وأن تطبقه الإدارة بصفة دائمة بصورة منتظمة فإذا أغفل هذا الشرط فلا يرتفع العمل الذى جرت على مقتضاه الإدارة إلى مستوى العرف الملزم للإدارة .
ب- آلا يكون العرف قد نشأ مخالفا لنص قائم وقد نص الشارع على العرف كمصدر رسمى للقانون غير أنه من حيث تدرج القاعدة القانونية يأتى فى المرتبة الثانية بعد التشريع ومن ثم فلا يجوز للعرف أن يخالف نصاً قائماً ويندرج تحت ذلك أن العرف الناشئ من خطأ فى فهم القانون لا يمكن التعويل عليه. (الطعن رقم ١١٧٧ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٦٢/٣/٢٤) .

والعرف كمصدر للقانون الإدارى شأن بقية القوانين ينهض على ركنين أساسيين :

الركن الأول : الركن المادى :

ويتمثل فى اعتياد السلطة الإدارية على سلوك معين . وهذا الركن يتمثل فى العادة التى تنشأ من اتجاه السلطة الإدارية نحو حل معين لمشكلة معينة ويجب أن تستقر فى اتجاهها لتبنى هذا السلوك مدة معقولة من الزمن .

وعلى ذلك يجب أن يتوافر فى هذه العادة أى الركن المادى للعرف عدة شروط تتمثل فى عمومية السلوك وقدمه وإطراده ومشروعيته . وعمومية السلوك تعنى ضرورة درج أغلب السلطات الإدارية على هذا السلوك وعدم مخالفته ومن ثم فإذا كانت هذه العادة من صنع أقلية فإنها لا تكون الركن المادى للعرف .

أمـــا بالنسبة للقدم فيجب أن تتبع السلطات الإدارية هذه العادة لمدة معقولـــة يتحقق من خلالها الشعور بإلزام هذه العادة . أما عن الإطراد فهو يعـــنى الـــتعدد ذلـــك أن واقعـــة واحدة لا يمكن لها أن تشكل الركن المادى للعرف. فالتعدد هو الذى يبين أهمية هذه القاعدة السلوكية بالنسبة للمجتمع وللبناء القانونى فيها .

أمـــا بالنسبة لمشروعية العادة فذاك أمر لا خلاف عليه فالعادة التى تتشكل بطريق المخالفة للقانون أمر لا يمكن أن يتحقق به الركن المادى للعرف .

الركن الثانى : الركن المعنوى :

لا يكفـــى لقـــيام العـــرف الإدارى أو العـــرف بصفة عامة أن تعتاد السلطة الإدارية على سلوك معين ، بل يلزم علاوة على ذلك تحقق العنصر المعنوى وهو الشعور بضرورة وجود هذه القاعدة وإلزامها . فذاك العنصر هـــو مـــا يحـــول السلوك من مجرد كونه عادة إلى عرف أى قاعدة قانونية مكـــتملة الأركـــان ومن مقتضيات توافر هذا الركن للعرف هو ترتيب جزاء عند مخالفة هذا السلوك .

والركـــن المعنوى للعرف هو الذى يميز بينه وبين العادات والتقاليد ذلـــك أن العـــادات والتقالـــيد لا يكـــون لها ثمة إلزام من الناحية القانونية والقـــاعدة العرفية إذا ما اكتملت أركانها على الوجه المتقدم أصبحت قاعدة قانونية ملزمة .

تقييم العرف :

يتميز العرف بعديد من المميزات نذكر منها :

١ – أن العـــرف يعتـــبر أكـــثر مصادر القانون ديمقراطية ذلك لأنه مصـــدر شـــعبى نـــاتج من رضاء الأفراد فى المجتمع وقبولهم لحكمه فهذا العرف لن يتكون إذا لم يوافق عليه الأفراد ويشعروا بإلزامه .

٢- العـرف يعد المصدر الأول الذى يأتى متفقاً مع الواقع حيث أنه فـى حقيقـته لا يخـرج عن كونه تعبيرا عن الواقع . فهو لا يصدر بإرادة تحكمية أو مستبدة وإنما ينشأ من الواقع مباشرة .

٣- العـرف أكثر مرونة وملاحقة للتطورات السياسية والاجتماعية والاقتصـادية فـى الدولة والتى لا يمكن أن يلاحقها التشريع . ومن ثم فإن العـرف تخفيف من جمود القواعد القانونية المكتوبة . ويسد النقص الذى ينتج عن جمود التشريع المكتوب .

ورغـم هـذه المميزات فإن العرف دائماً ينتقد بأنه مصدر للقانون يتكون ببطء شديد وظهور القاعدة العرفية يحتاج إلى وقت طويل وذلك أمر ينتج عنه بطبيعة الحال صعوبة تحديد مضمون القواعد القانونية العرفية .

ونحـن لا نبغى بطبيعة الحال من المقابلة بين مزايا العرف وعيوبه أن نفاضـل بيـنه وبيـن التشـريع المكتوب كمصدرين أساسيين للقواعد القانونـية سـواء الإداريـة أو غيرها فذاك أمر تجاوزه الزمن وأصبح من المسلم أن لكل منهما دوره الأساسى والذى لا غنى عنه فى البناء القانونى للدولة الحديثة . وإن اختلف دوره من دولة إلى أخرى ومن فرع من فروع القانون إلى أخر .

أنـواع العـرف :

العـرف الإدارى إما أن يكون عرفا مفسرا ، أو مكملا ، أو معدلا ، لنصـوص القـانون . وسوف نتناول كل نوع من هذه الأنواع تفصيلا على الوجه التالى :

أولا : العرف المفسر :

فى هذه الصورة يقوم العرف بدور المفسر لغموض النص القانونى . ولكى ينهض بهذا الدور يفترض بداءة وجود نص قانونى غامض . ومن ثم فإن وضوح النص يمنع من قيام هذه الصورة من صور العرف القانونى .

والعـرف المفسـر يبين طريقة تطبيق النصوص وشروطها إن هى أحجمـت عـن تبيان ذلك . كأن يعمم نطاق تطبيقها أو يخصصه . على أنه يجـدر التنبـيه علـى ضـرورة عدم استخدام العرف المفسر للخروج على المعنى الأساسى للنص القانونى .

والعـرف المفسر لا يثير مشكلة فى الفقه على قبوله والاعتراف به كمصـدر للقـاعدة القانونـية . إذ أنه فى حقيقته يلتمس وجوده من وجود النص ذاته .

ثانيا : العرف المكمل :

إذا كـان العـرف المفسر يقتصر دوره على تفسير غموض النص القانونى فإن العرف المكمل يتعدى ذلك ليلعب دورا مؤثرا بجوار هذا النص المكتوب يتمثل فى إنشاء حكم جديد .

وكمـا يتضـح من تسميته فالعرف المكمل ينشأ لكى يعالج مشكلة قصـور النص التشريعى المكتوب . فهو يفترض - بداءة - أن هذا النص أغفل تنظيم مسألة معينة . فهنا يأتى العرف المكمل بالقاعدة القانونية التى تكمل هذا النقص .

ثالثا : العرف المعدل :

يتضـمن العـرف المعدل مخالفة لنصوص القانون . حيث إنه كما يتضـح مـن تسميته يعمل على تعديل النص القانونى . فهو لا يقتصر على

تفسير غموضه كالعرف المفسر . أو إكمال ما يعتريه من نقص مثل العرف المكمـــل وإنما يهدف إلى تعديل النص القانونى وإلغاء حكمه . وإضافة حكم جديد أو حذف حكم النص القائم .

ويمـــيز الفقـــه بيـــن نوعين من العرف المعدل : التعديل بالإضافة والتعديل بالحذف .

فالعـرف المعـدل بالإضـافة : يهدف إلى إضافة أحكام جديدة قد تتضمن إضـــافة ســلطات واختصاصـــات جديدة إلى هيئة من الهيئات الإدارية . لم تقرها نصـــوص القانون . ويجب أن تكون هذه الاختصاصات التى أضافها العرف المعدل جديدة تماما ولا يمكن إدخالها تحت أى تفسير موسع للنص القانونى .

ويفرق بعض الفقه بين العرف المعدل بالإضافة والعرف المكمل ففى حيـــن أن كلا منهما يتضمن فى حقيقة الأمر إضافة حكم جديد إلى نصوص القـــانون . إلا أن العرف المكمل يفترض سكوت المشرع عن تنظيم المسألة الـــتى تدخل فيها . أما العرف المعدل بالإضافة فيفترض إضافة أحكام جديدة إلى جوار الأحكام التى حددها النص .

علـــى أن الرأى الغالب فى الفقه يلحق هذا النوع من العرف المعدل بالعرف المكمل ومن ثم يأخذ حكمه .

أمـا الـنوع الـثانى : فهـو العـرف المعـدل بالحذف : يعنى أن يجرى العرف علـــى إسقاط اختصاص من اختصاصات هيئة معينة نص عليه القانون ، أو إسقاط العمل بنص من نصوص القانون نتيجة لعدم استعماله .

وإذا كـــان الـــرأى الراجح فى الفقه يسلم بالعرف المعدل بالإضافة بحســـبانه قريـــب الشـــبه بالعرف المكمل ، فإن هذا الاتجاه يذهب إلى عدم

التسـليم بالعـرف المعدل بالحذف . فالنصوص القانونية لا يمكن أن تسقط بعدم الاستعمال فترة من الزمن وإن طالت . فمثل هذا العرف يصعب التسليم بوجوده فى ظل قانون ينص على إجراءات معينة لتعديله . ومن ثم لا يجوز تعديلـه أو إلغاء أحكامه إلا عن طريق ولوج هذه الإجراءات . كما أن عدم تطبـيق النص لا ينهض دليلا على إلغاء حكمه فليس من المبادئ القانونية أو فـى المنطق القانونى ما يقضى بذلك . فثمة نصوص فى القانون العادى ويواجـه بها المشرع فروضا قد لا تحدث فى الواقع العملى إلا نادرا . فعدم تطبـيق الـنص مـدة من الزمن مهما طالت لا تفقده صلاحيته للتطبيق إن توافرت شروطه والظروف المناسبة لهذا التطبيق .

رابعا : العرف المناقض :

ثمـة نـوع آخر للعرف هو العرف المناقض أو المخالف لنصوص القـانون ، حيث أن هذا العرف يتضمن مخالفة صريحة لنصوص القانون . فهو يتضمن من ناحية أولى : إهدار نصوص نظمها القانون صراحة . ومن ناحية ثانية : يستحدث تنظيما جديدا لحكم مسالة معينة . فهذا العرف يقوم علـى مخالفـة وتحـريف وغصـب للسلطة . ومن ثم فإنه يعد عرفا غير مشروع ولا يمكن التسليم به .

المبحث الثانى

المصادر التفسيرية للقانون الإدارى

المصادر التفسيرية للقانون الإدارى ، تعنى تفسير غموض نصوص هــذا القانون ومن ثم فإنها مصادر لا تعنى بخلق وإنشاء نصوص أو أحكام جديــدة . وأهمية المصادر التفسيرية تتأتى من أن النص المكتوب يطبق فى واقع متحرك يقتضى معه تطبيق هذه النصوص المتناهية على الوقائع الغير متناهية .

وتتمــثل المصادر التفسيرية للقانون بصفة عامة فى الفقه والقضاء فالفقه هو الذى يقوم بشرح هذه النصوص وتحديد معناها . كما أن القضاء هــو فى النهاية الذى يطبق هذه النصوص ويحدد أى هذه المعانى والدلالات أقــرب إلى النص . ويتخذ القضاء كمصدر للقانون الإدارى موضعاً متميزاً بين مصادر هذا القانون يتميز به عن سائر القوانين الأخرى .

المطلب الأول

الفقــه

الفقــه كمصــدر تفسيرى للقانون الإدارى ، قد يأخذ بمعنى شخصى ويقصد به مجموعة الفقهاء الذين يعملون بتدريس هذا القانون أو ممارسة العمــل به . وقد يعرف بمعنى موضوعى ويعنى مجموعة الشروح والآراء التى تدور حول نصوص هذا القانون .

وقــد كان للفقه فى عصور القانون الأولى دور مهم حيث أن دوره كــان يتجاوز تفسير القاعدة القانونية والاستدلال على الحكم القانونى منها إلــى خلــق وابــتداع القواعــد القانونية التى تحكم العلاقات التى تجد فى

المجتمع . فقد كان التفسير مصدرا للقواعد القانونية فى العصور التى كان يحتل فيها العرف المرتبة الأولى فى القانون الرومانى[١] .

وقد كان للفقه دور مؤثر أيضا فى النظام القانونى الإسلامى . حيث أن الفقهـــاء كـــانوا يجـــتهدون فى تخريج الأحكام واستنباطها من الأصول العامـــة والمصـــادر الأساسية للشريعة الإسلامية . حتى أغلق باب الاجتهاد وانحصـــر دور الفقـــه علـــى شـــروح المذاهب الكبرى والقياس على آراء الفقهاء القدامى دون الرجوع إلى الأصول المعتمدة فى أغلب الحالات .

وإذا كـــان فى مثل هذه الحالات يمكن الاعتراف للفقه بدور المصدر الرســـمى ، فإن العصر الحديث الذى تميز بتدوين القواعد القانونية قد أدى إلى اعتبار الفقه مصدرا تفسيرياً . ولم يعد لشروح وآراء المشتغلين به أى صـــفة الزامـــية . علـــى أن هذا لا ينفى أن للفقه أثر كبير فى مجال تفسير وتطبـــيق القـــانون بصـــفة عامة . حيث أن آراء الفقه وشروحه هى التى يـــتكون عليها المشتغلون بالعلم القانونى فى المعاهد العلمية المختلفة . كما أنهـــا تصـــاحب إخراج القانون من السلطة التى تقوم بإصداره سواء أثناء المناقشات فى المجالس النيابية. فالمشرع فى كل هذه الأحوال يستطلع آراء الفقه وما النص القانونى فى النهاية إلا تقنين لآراء الفقهاء .

منهج الفقه فى التفسير :

يمـــيز الفقـــه بين منهجين للتفسير ، يتمثل المنهج الأول فى تحليل النصـــوص القانونـــية وبـــيان معانيها ومدى اتفاق التطبيقات التى تتم فى الواقـــع العملـــى ومدى تطابقها مع نصوص القانون . أما المنهج التركيبى فإنه يهتم أساسا بتجميع التطبيقات الجزئية وردها إلى أصول عامة .

---

(١) صوفى أبو طالب ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، ١٩٨٦ ، ص ٣٧٤ .

وسائل الفقه فى التفسير :

تـــتعدد الوســـائل التى يلجأ إليها الفقه عند تفسير القاعدة القانونية ســـواء أكانت عادية أم دستورية . فقديما ساد المذهب الشكلى الذى يقتصر فى تفسيره للنص القانونى على حرفيته وهو ما يعرف بمدرسة الشرح على المـــتون . فقـــد كان أنصار هذه المدرسة يعملون على تتبع إرادة المشرع الظاهـــرة وقـــت وضع التشريع ولا يتجاوزوها إلى غيرها من الوسائل التى تســـاعد على تفسير النص . وقد ظهرت هذه الطريقة فى التفسير مع بداية ظهـــور التشـــريع المكـــتوب . على أنه ما لبث أن تبين أن هذا الاتجاه فى التفســـير يؤدى إلى جمود فى فهم النص القانونى مما يؤدى إلى تخلفه عن مواكبة تطور الواقع .

ومـــن ثم ظهرت الاتجاهات الحديثة فى التفسير والتى تفسر النص القانونى فى إطار الظروف السياسية التى يطبق فيها . وأيضا مع الأخذ فى الاعتـــبار الظروف والتطورات التى صاحبت وضعه . ويمكن التعرف عليها من خلال الوثائق التى تصاحب إصدار هذا النص ومن ذلك المناقشات التى صاحبت وضعه والمذكرة الإيضاحية التى وضعت لتفسيره . ومن ذلك يمكن فهـــم اختلاف الفقه حول كثير من النصوص والمشكلات القانونية فى دولة واحدة وذلك لتعدد الاتجاهات التى ينهجها الفقه فى تفسير هذا النص .

المطلب الثانى
القضاء كمصدر إنشائى للقانون الإدارى

سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين : نتناول فى الفرع الأول : دور القضـــاء فى نشأة القانون الإدارى . وفى الفرع الثانى : سوف نرصد آثار النشأة القضائية للقانون الإدارى . وذلك على الوجه التالى[1] :

الفرع الأول
دور القضاء فى نشأة القانون الإدارى

يجمــع الفقه سواء فى مصر أو فى فرنسا على أن القانون الإدارى قـــانون قضائى ، أى أنه من صنع القضاء ، فعلى الرغم من تقنين كثير من قواعــد القانون الإدارى خاصة تلك التى تتعلق بالنصوص التى تحكم نشاط الإدارة ، فإن نظريات القانون الإدارى مثل نظرية العقود الإدارية ، ونظرية القــرارات الإداريـــة ، هـــى نظــريات من صنع القضاء ، بل إن النصوص القانونية التى صدرت لتنظم جانباً أو أكثر من قواعد القانون الإدارى كانت فى حقيقتها تقنيناً لأحكام القضاء .

فالقاضى الإدارى له دور فذ وخطير فى خلق وتطوير قواعد القانون الإدارى ، وبـــناء نظــرياته ، وهو دور يختلف اختلافاً كبيراً وجوهرياً عن

---

(١) راجــع فى تفصيل ذلك بحثنا فى : دائرة توحيد المبادئ وفقا للمادة ٥٤ مكرراً من قـــانون مجلــس الدولـــة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وتأكيد الطبيعة القضائية للقانون الإدارى – ٢٠٠٢ – ص٧ وما بعدها .

دور القاضـــى المدنى الذى لا يخرج عن كونه تطبيقا لنصوص القانون على الوجه الذى سبق أن بيناه[١] .

ولقـد كـان هـذا الدور المتميز للقاضى الإدارى فى خلق وابتداع قواعـد القانون يرجع فى الأساس إلى طبيعة العلاقات التى ينظمها القانون العام وهى علاقة الفرد بالدولة . «فصلة الأفراد بالدولة ، وهى – على نحو عـام – موضـوع القـانون العام دائمة التطور والتحول ، ولا يكاد يصلح لمواجهـتها وتنظـيمها قانون مكتوب ، ومن ثم قضت الضرورة بأن يلعب قاضى القانون العام دوراً لا يشاركه فيه قاضى القانون الخاص»[٢] .

وهـو الـدور الـذى سـلم بـه المشرع واعترف به فى المذكرة الإيضاحية لقانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ إذ جاء فيها : «ان القضـاء الإدارى لـيس مجرد قضاء تطبيقى كالقضاء المدنى ، بل هو فى الأغلـب قضاء إنشائى يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ بيـن الإدارة فى تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد ، وهى روابط تختلف بطبيعـتها عـن روابـط القانون الخاص ، ومن ثم ابتدع القضاء الإدارى نظـرياته الـتى استقل بها فى هذا الشأن ، وذلك كله يقتضى من القائمين بأمـر القضاء الإدارى مجهوداً شاقاً مضنياً فى البحث والتمحيص والتأصيل

---

(١) Geny (Bernard) : de la méthode et de la technique du droit privé positif à celles du droit administrative, livre jubilaine du Conseil d'Etat, p. 277 et s .

(٢) أحمـد كمـال أبـو المجد : الدور الإنشائى للقضاء الإدارى بين المذاهب الشكلية والمذاهب الموضوعية فى القانون – مجلة القانون والاقتصاد – مارس سنة ١٩٦٢ – العدد الأول – السنة الثانية والثلاثون – ص٤٤١ .

ونظـرا ثاقـبا بصـيرا لاحتـياجات المرافق العامة للمواءمة بين المصالح الفردية الخاصة» .

وهذا الدور هو ما انتهجه القضاء الإدارى منذ بواكير أحكامه ، فقد قـررت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢ يونيه سنة ١٩٥٦ مـا يلـى : «يتميز القضاء الإدارى عن القضاء المدنى فى أنه ليس مجرد قضـاء تطبيقى ، مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدما ، بل هو على الأغلب قضـاء إنشـائى ، لا مـندوحة له مـن خلق الحل المناسب . وبهذا أرسى القواعـد لنظام قانونى قائم بذاته ، ينبثق من طبيعة روابط القانون العام ، واحتـياجات المـرافق ومقتضـيات حسـن سيرها ، وإيجاد مركز التوازن والمواءمة بين ذلك وبين المصالح الفردية ، فابتدع نظرياته التى استقل بها فـى هـذا الشـأن أو سبق بها القانون الخاص ، سواء فى علاقة الحكومة بـالموظف أو فى المرافق العامة ، وضرورة استدامتها وحسن سيرها ، أو فـى العقـود الإداريـة ، أو فـى المسئولية ، أو فى غير ذلك من مجالات القانون العام»[١] .

وإذا كان القاضى الإدارى شأنه شأن القاضى المدنى ملتزما بتطبيق النصـوص القانونية فى حالة وجودها ، فإن سلطته فى تفسيرها وتحديد مضمونها وكيفية تطبيقها على الحالة المعروضة تختلف عن سلطة القاضى المدنى .

فالقاضى الإدارى لا يقف عند التطبيق المجرد للنصوص القانونية ، وإنمـا يملـك حرية كبيرة فى تفسيرها ، وتحديد مدى انطباقها على الحالة

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى ٢يونيه سنة ١٩٥٦- فى الطعن رقم١٥٧ لسنة ٢ ق - مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا- السنة الأولى - ص٧ ، ٨ .

الواقعـية المعروضة أمامه[١] . وهو فى ذلك يتجاوز فى أحيان كثيرة منطق التفسـير إلـى ابتداع الحلول ، واستخلاص مبادئ قانونية ، قد لا يحتويها الـنص المكـتوب[٢] . وهـو فى ذلك يسعى إلى إقامة التوازن بين مصلحة الإدارة وحقوق الأفراد وحرياتهم .

أما فى حالة غياب النص – وهو الغالب – فإن القاضى الإدارى هو الـذى يبتدع الحكم الذى يطبقه على النزاع المعروض أمامه . وهو فى هذه الحالـة ينشئ الحكم ويخلقه . ويكون بدوره – أى الحكم – مصدر القاعدة القانونية التى تطبق على النزاع .

وإذا كـان القضاء فى مصر وفرنسا يعد مصدراً تفسيرياً للقانون . ذلك على خلاف النظام الأنجلوسكسونى الذى يعد فيه القضاء مصدراً رسمياً للقـانون ؛ فإنـه فى نطاق القانون الإدارى يكون حكم القضاء فى كثير من الأحـيان هـو المصدر الوحيد للقاعدة القانونية[٣] . وهو الأمر الذى دعى البعض إلى أن يرصد شبهاً وتماثلاً بين القانون الإنجليزي والقانون الإدارى فـى فرنسـا «وهذا الشبه ليس فى مضمون القواعد القانونية ، ولكنه شبه فـى كيفـية تكويـنها ؛ ذلك أن القانون الإنجليزي هو فى غالبه من صنع القضـاء Judge – made law وكذلك القانون الإدارى الفرنسى فهو إلى حد كبير قانون قضائى أقامه القضاء الإدارى الفرنسى»[٤].

---

(١) محمد محمد بدران: أصول القانون الإدارى- ٢٠٠٢ - دار النهضة العربية- ص٧.

(٢) Troper (M) : le probléme de l'interprétational la supralégalité constitutionnelle, Mélanges, Eisenmann, 1975, p. 132 et s .

(٣) ثروت بدوى : القانون الإدارى – دار النهضة العربية – ١٩٧٤ – ص١٠٦ .

(٤) يحـى الجمـل : بعـض ملامح تطور القانون الإدارى فى إنجلترا – مجلة العلوم الإدارية – السنة الثانية عشرة – العدد الأول – سنة ١٩٧٠ – ص١٠٢ .

وعلـــى ذلك يتضح ؛ أنه إذا كانت أحكام القضاء الإدارى من الناحية الــنظرية المجردة لا تعد مصدراً للقانون الإدارى ، إذ يبقى للمحاكم الأدنى درجة فضلاً عن ذات المحكمة التى أصدرت الحكم إمكانية مخالفته والعدول عنه . إلا أن ذلك ليس صحيحاً من الناحية العملية ، فالقاضى الإدارى حين ابــتدع أحكامــاً وخلــق المبادئ القانونية ، وأرسى قواعد النظريات التى ابــتدعها فإن المحاكم الدنيا - بل نفس المحكمة - تجد نفسها عملاً ملتزمة بمــا ســبق وقضت به . ومن هنا يكون القضاء مصدراً للقاعدة القانونية ، وهو الأمر الذى تأكد بإنشاء المحكمة الإدارية العليا واعتبارها محكمة واقع وقــانون فــى آن واحــد . بمعــنى أنها تستطيع إذا ما عرض عليها أحكام المحــاكم الدنــيا أن تلغيها وتتصدى للحكم فى المنازعة إذا ما خالفت هذه المحــاكم المــبادئ التى سبق وقررتها المحكمة الإدارية العليا ؛ الأمر الذى يعــنى ضرورة احترام المحاكم الدنيا لأحكام المحكمة الإدارية العليا . وهو الأمــر الــذى نــص عليه المشرع صراحة فى نص المادة ٢٣ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ : «يجوز الطعن أمام المحكمة الإدارية العلــيا فــى الأحكــام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى أو من المحاكم التأديبية وذلك فى الأحوال الآتية :

١- إذا كــان الحكــم المطعــون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله .

٢- إذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم .

٣- إذا صــدر الحكــم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشىء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع .

ويكون لذوى الشأن ولرئيس هيئة مفوضى الدولة أن يطعن فى تلك الأحكام خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم ، وذلك مع مراعاة الأحوال التى يوجب عليه القانون فيها الطعن فى الحكم .

أما الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى فى الطعون المقامة أمامهـا فـى أحكـام المحـاكم الإدارية فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإداريـة العلـيا إلا من رئيس مفوضى الدولة خلال ستين يوماً من تاريخ صـدور الحكـم وذلـك إذا صـدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمـة الإداريـة العلـيا أو إذا كان الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانونى لم يسبق لهذه المحكمة تقريره» .

وعلـى ذلـك يتضح : أن المشرع قد جعل سبباً لنقض الحكم الذى صـدر مـن المحـاكم الدنيا وإلغائه إذا صدر مخالفاً لما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا .

وإذا كـان ذلـك هـو شأن درجات المحاكم الدنيا أمام سابق أحكام المحكمـة الإداريـة العليا . فما العمل إذا ما أرادت المحكمة الإدارية العليا الرجوع عن مبدأ سبق وقررته ؟ وهو أمر منطقى . إذ قد يَعْن للمحكمة أن سابق قضائها لم يعد متفقاً مع الظروف الجديدة . وكان ذلك مبرراً للمشرع أن يـتدخل بـتعديل تشريعى لقانون مجلس الدولة تضمن إضافة المادة ٥٤ مكـررا وذلك بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ والتى نصت على «إذا تبين لإحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا عند نظر أحد الطعون أنه صدرت منها أو مـن إحـدى دوائر المحكمة أحكام سابقة يخالف بعضها البعض أو رأت العـدول عـن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة صادرة من المحكمة الإدارية العلـيا ، تعيـن علـيها إحالة الطعن إلى هيئة تشكلها الجمعية العامة لتلك

المحكمة فى كل عام قضائى من أحد عشر مستشاراً برئاسة رئيس المحكمة أو الأقدم فالأقدم من نوابه .

ويجب على سكرتارية المحكمة أن تعرض ملف الدعوى خلال ثلاثة أيـــام من صدور قرار الإحالة على رئيس المحكمة ليعين تاريخ الجلسة التى ستنظر فيها الدعوى . ويعلن الخصوم بهذا التاريخ قبل حلوله بأربعة عشر يومـــاً علـــى الأقل ، وتصدر الهيئة المذكورة أحكامها بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل» .

ويتضـــح مـــن هـــذا التنظـــيم أنه نظام وكأنه يأخذ بفكرة السوابق القضـــائية، فهـــو يجعـــل من مخالفة المبادئ التى استقرت عليها المحكمة الإداريـــة العلـــيا سبباً لإلغاء أحكام المحاكم الدنيا . وينظم كيفية عدول هذه المحكمة عن المبادئ التى سبق أن قررتها . وهو نظام فى جوهره وفحواه لا يخـــتلف ومضـــمون فكرة السابقة القضائية فى النظام الأنجلوسكسونى ، علـــى أنـــه يـــبقى فـــى الـــنهاية أن هـــذه الســـابقة ملـــزمة فـــى النظام الأنجلوسكسونى، بينما هى ليست كذلك فى القضاء الإدارى فى فرنسا أو فى مصر . على أن ذلك لا يمنع من القول أن أحكام القضاء فى هذه الحالة هى المصدر الوحيد لنصوص القانون .

فالقضاء الإدارى فى هذه الحالة يعد مصدراً منشئاً للقاعدة القانونية وإن لـــم يكـــن مصـــدراً رسمياً . والمصدر المنشئ للقاعدة القانونية يعنى الوســـيلة الـــتى خرجـــت بها هذه القاعدة إلى الحياة العملية أى إلى دائرة القانون الوضعى .

والمصدر المنشئ للقاعدة القانونية قد يكون مصدراً رسمياً للقانون، أى يعـــترف له القـــانون بذلـــك ، ومـــن ذلك التشريع والعرف . وقد يكون

مصــدراً غير رسمى مثل القضاء . على أن هذا التقسيم لا يقلل أبداً من أن القضــاء الإدارى هــو المصدر الوحيد الذى ينشئ كثيرا من قواعد القانون الإدارى وهو ما تقضى به صراحة المحكمة الإدارية العليا ومن ذلك حكمها فــى ٢٣ يــناير سنة ١٩٦٥ حين قالت : «إن المشرع أناط بهذه المحكمة "الإداريــة العليا" فى الأصل مهمة التعقيب النهائى على الأحكام الصادرة من محكمــة القضاء الإدارى أو من المحاكم الإدارية أو من المحاكم التأديبية ، حــتى تكــون كلمــتها هى القول الفصل فى تأصيل أحكام القانون الإدارى تأصــيلاً يربط بين شتاتها ، ربطاً محكماً ، متكيفاً مع البيئة العربية خاصة وأن القــانون الإدارى يفــترق عن قوانين أخرى فى أنه غير مقنن ، وأنه مازال فى مقتبل نشأته ويكتنفه فراغ واسع من النصوص - فما تزال طرق هــذا القــانون وعــرة عسيرة المسالك . ومن هنا صح القول بأن القضاء الإدارى لــيس مجــرد قضــاء تطبيقى ، وإنما هو فى الأعم الأغلب قضاء تكويــنى إنشائى خلاق ، يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ بيــن جهات الإدارة فى تسييرها للمرافق العامة من جهة ، وبين الأفراد من جهــة أخــرى . ويبــتكر المخارج لما يعترض سبيله من مآزق أو مزالق تحقيقاً لمهمة المواءمة بين الصالح العام والمصلحة الخاصة»[١] .

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٣ يناير ١٩٦٥ - المجموعة فى عشر سنوات - أبو شادى - الجزء الثانى - ص١٢٩١ .

الفرع الثانى
آثار النشأة القضائية للقانون الإدارى

يترتب على النشأة القضائية للقانون الإدارى عدة نتائج تؤثر فى طبيعة هذا القانون ومدى تطوره . وذلك كما يلى :

أولاً : وجود ارتباط بين وجود قواعد القانون الإدارى التى تختلف عن قواعد القانون المدنى وبين وجود القضاء الإدارى الذى يختص بالفصل فى المنازعات الإدارية . هذا القضاء تتولاه محاكم مستقلة عن محاكم القضاء العادى . وعلى ذلك فإن هذه المحاكم لا تندرج فى التنظيم القضائى الذى تتولاه المحاكم العادية وعلى رأسه محكمة النقض . وإنما يكون له تنظيم قضائى آخر مختلف ، تقف على رأسه المحكمة الإدارية العليا كما هو الحال فى مصر .

ويجب أيضا أن تطبق هذه المحاكم الإدارية قواعد مختلفة تماماً عن قواعد القانون المدنى . أو على الأقل لا تكون ملزمة بتطبيق قواعد القانون المدنى ، بل لها أن تقدر مدى صلاحية تطبيقها على علاقات القانون العام التى تتسم دائماً بالتطور .

إن هذا المناخ هو الذى يعطى للقاضى الإدارى إمكانية خلق القواعد القانونية التى تطبق على المنازعات التى تعرض أمامه عند عدم وجود نص قانونى يحكمها ، وعدم ملاءمة تطبيق قواعد القانون المدنى عليها .

لقد كان للقضاء الإدارى فى فرنسا ومصر الفضل فى بناء قواعد ونظريات القانون الإدارى الكبرى مثل نظرية العقود الإدارية ونظرية القرارات الإدارية وغيرها . بل إن الجوانب التى تناولها المشرع بالتنظيم

كانــت فــى حقيقتها تقنيناً لأحكام القضاء ولسوابق قضائية مستقرة ، ومن ذلك قوانين المناقصات العامة والحجز الإدارى ، وغير ذلك كثير .

ثانيـاً : النشـأة القضائية للقانون الإدارى تضمن مرونة قواعده[١] .

ومــن المســلم أن القاعدة القانونية – أياً كان موضوعها – تتسم بقدر من المــرونة علــى أساس أنها قاعدة تحكم سلوك الأفراد فى المجتمع . وهى بذلــك تــتأثر بالــتطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التى تحدث للعلاقــات الــتى تحكمهــا . ولذلــك فإن القواعد القانونية تتسم بالمرونة والتطور استجابة لهذه التطورات .

غــير أنه من الثابت أيضاً أن المرونة والقابلية للتطور تختلف فى مداها من فرع قانونى إلى فرع آخر . بل تختلف فى إطار الفرع الواحد من فترة إلى أخرى[٢] .

والقــانون الإدارى علــى الرغم من أنه قانون حديث النشأة إلا أنه كــان أكثر فروع القانون تطوراً . فقد تطور بسرعة كبيرة تلبية للتطورات السياســية والاقتصــادية والاجتماعية التى صاحبت حياته القصيرة ، ومرد ذلــك فى الأساس إلى أن الروابط بين الإدارة والأفراد وما ترتبه من مراكز قانونــية أســرع فى تطورها من العلاقات والروابط التى تنشأ عن علاقات الأفراد فيما بينهم[٣] .

---

(1) Rivero (jean) : la juge administratif Français un juge qui gouverné : Dalloz chronique 1951, p. 21 et s .

(٢) محمد بدران : أصول القانون الإدارى – المرجع السابق – ص٩٢ .

(٣) توفيق شحاته : مبادئ القانون الإدارى – الجزء الأول – ١٩٥٤-١٩٥٥ – الطبعة الأولى – ص٩٣ .

وعلى ذلك فإن النشأة القضائية وحدها هى التى تضمن المرونة لقواعده ؛ ذلك أن استجابة القضاء لتعديل المبادئ التى يسير عليها يكون أكثر وأسرع من استجابة المشرع لذلك . وهو أمر يعد أكثر اتساقاً مع طبيعة العلاقات التى يحكمها القانون الإدارى .

غير أن هذه المرونة يجب ألا تؤثر على اليقين القانونى الذى يجب أن يتوافر لجمهور المتعاملين مع الإدارة ، والذى يتوافر لديهم من الثبات النسبى للقاعدة القانونية التى تطبق على منازعاتهم . فمرونة هذه القواعد لا تعنى بالضرورة تغييرها دون مبرر أو بلا سبب ؛ فذلك يؤدى إلى صعوبة تأصيل قواعد هذا القانون وبناء نظرياته .

ومنذ بداية القرن الماضى تأثر القانون الإدارى بالعديد من التطورات السياسية والاقتصادية ، بداية من الحروب ، سواء الحرب العالمية الأولى أو الثانية وما ترتب عليها من اتساع سلطات الإدارة ومنحها امتيازات كثيرة استلزمتها هذه الحروب ، وهو أمر أدى إلى تطور القانون الإدارى من حيث اتساع مجالات انطباقه[1] .

ومن العوامل التى أدت إلى تطور القانون الإدارى ازدياد تطبيق الأفكار الاشتراكية فى بداية القرن الماضى ، فقد أفسحت هذه الأفكار للدولة وجهازها الإدارى التدخل فى مجالات لم تكن ترتادها من قبل مما وسع فى مجالات انطباق هذا القانون .

أضف إلى ذلك التقدم العلمى والتكنولوجى الذى فرض على الإدارة توسيع نشاطها واتساع مجالات سلطاتها .

---

(١) ثروت بدوى : القانون الإدارى – المرجع السابق – ص١١٢ .
محمد بدران : أصول القانون الإدارى – المرجع السابق – ص٩٥ .

ففــى أواخر القرن الماضى (العشرين) نجد أن القانون الإدارى تأثر أيضــاً بســيادة أفكــار الاقتصــاد الحــر وحــرية السوق ، والاتجاه نحو الخصخصة، والحد من تطبيق الأفكار الاشتراكية .

فــى كــل هذه الأحوال كان القضاء الإدارى يقف يقظاً لتأثيرات هذه الــتحولات والــتطورات علــى قواعد القانون الإدارى ، فيغيرها أو يعدلها بالصــورة الــتى تــتفق مــع هــذه التطورات ، بالقدر الذى يسمح للإدارة بالــتطور والاســتجابة لهــذه التطورات ويحفظ الحقوق والحريات للأفراد فى المجتمع .

ثالثاً: النشــأة القضــائية لقواعــد القانون الإدارى ، أدت إلى أن القضــاء يعد بحق صانع القانون الإدارى ، ولذلك ظل حريصاً على توسيع اختصاصاته .

فقد بدأ القضاء الإدارى ذا اختصاص محدود سواء فى مصر أو فى فرنســا لا يشمل كل المنازعات الإدارية إلا أنه كان يعمل دائماً على توسيع اختصاصــاته ، ولم يكن ليقنع بتحديد المشرع ويمتثل له ، ولعل ذلك يفسر تــتابع التشريعات التى صدرت لتنظيم اختصاص مجلس الدولة فى مصر ، فــى فــترة وجيزة . إذ بدأت هذه التشريعات بالقانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والــذى أنشأ القضاء الإدارى لأول مرة فى مصر ، ثم القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، فالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ومن بعده القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ . وفــى كــل هذه القوانين كان اختصاص مجلس الدولة اختصاصاً محدداً على سبيل الحصر ، حتى صدر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والذى قــرر الولاية العامة لمجلس الدولة بنظر جميع المنازعات الإدارية ، وكان هذا القانون استجابة لما ورد فى دستور سنة ١٩٧١ إذ نصت المادة ١٧٢

منه على أن «مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ، ويختص بالفصل فى المنازعات الإدارية وفى الدعاوى التأديبية ، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى».

وترتب على نشأة اختصاص مجلس الدولة بهذه الصورة التى رسم هو نفسه معالمها أن المجلس - لا سيما القسم القضائى منه - كان شديد الحرص على اختصاصاته والتمسك بها ، وعدم التفريط فيها . وكان يجاهد دائماً ضد خلع بعضها ؛ ولذلك وقف مجلس الدولة سواء فى مصر أو فى فرنسا فى وجه التحكيم فى العقود الإدارية . لأنه كان يرى فى ذلك سلباً لاختصاصه . ففى فرنسا على الرغم من أن القضاء العادى فى أكثر من مرة أقر بمشروعية شرط التحكيم فى العقود الإدارية ، فإن مجلس الدولة وقف لذلك بالمرصاد ، وما كان يرتضيه إلا فى حالة وجود نص صريح يبيح ذلك. وهو الأمر الذى حدث فى مصر حتى بعد صدور القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم . ولم يسلم مجلس الدولة بإمكانية خضوع العقود الإدارية للتحكيم إلا بصدور القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ والذى نص على ذلك صراحة(١) .

رابعاً : تجلت آثار النشأة القضائية للقانون الإدارى فى إحساس القضاة بمسئوليتهم فى هذا الصدد ، فاتجهوا إلى التنظير والإسهاب فى ذكر الأسباب ، وتأصيل الأحكام ، والاتجاه نحو إرساء نظريات هذا القانون . وكان ذلك ومازال واضحاً جلياً فى قضاء مجلس الدولة المصرى ، الذى يعمد إلى تشييد النظريات والإطناب والإسهاب فى ذكر الأسباب .

---

(١) راجع فى تفصيل ذلك : مؤلفنا فى التحكيم فى العقود الإدارية - ١٩٩٨ - ص٥٣ وما بعدها .

فلقـد أدرك قضـاة مجلـس الدولة منذ بواكير أحكامهم ألاّ يقتصر عملهـم على وضع الحلول حسماً للمنازعات التى تعرض عليهم وإنما أيضاً العمل على تأسيس قواعد ونظريات هذا القانون الوليد ، وتبرير وجود هذه القواعـد التى نشأت خارقة لقواعد الشريعة العامة . فلقد كان دورهم ليس فقـط خلق نصوص القانون الإدارى ، وإنما أيضاً خلق المناخ الملائم لنمو واتساع مجالات هذا القانون .

ولقـد كـان ذلـك محل انتقاد جانب من الفقه حيث رأى فى جنوح القضـاء الإدارى فـى مصـر إلى الإطناب فى كتابة الأحكام وتسبيبها عيباً فيه[١].

إلا أننا نرى أن ذلك كان أمراً لازماً وضرورياً ، ذلك أن فكر القانون المصرى دائماً يربط بين صحة الحكم ووجود النص . وفى أحيان كثيرة نجد أن جـل الانتقادات التى توجه إلى قضاء مجلس الدولة أن أحكامه لا تستند إلى نص . وهى انتقادات ليست صحيحة فى كل الأحوال ، حيث إن القضاء الإدارى – كمـا سـبق القـول – هو قضاء إنشائى يتبدى فيه دور القاضى ويتميز فى ظل غياب النص ، وذلك بخلق القاعدة القانونية التى تطبق على المنازعة المعروضة أمامه .

خامساً : أن حرية القاضى الإدارى سواء فى المنهج الذى يتبعه أو الإجراءات التى يسير عليها يختلف عن مثيله فى القضاء العادى . فالقاضى الإدارى لا يلـتزم باتـباع إجراءات قانون المرافعات المدنية والتجارية إلا بالقدر الذى يراه متفقاً مع طبيعة القانون الإدارى والعلاقات التى يحكمها . فضـلا عـن أنـه لا يلتزم بتطبيق نصوص القانون المدنى ، فله أن يرغب

---

(١) ثروت بدوى : القانون الإدارى – المرجع السابق – ص١٠٩ .

عـنها ويخلق قواعد جديدة تماماً . ولا يعيب حكم القاضى الإدارى عزوفه عن حكم نصوص القانون المدنى إلى قواعد أخرى يبتدعها .

سادساً : سلطة القاضى فى إنشاء القاعدة القانونية لا تكون فقط عند عدم وجود النص ، وإنما أيضاً مع وجود النص . فاجتهاد القاضى الإدارى إنما يكون مع غياب النص ومع وجوده أيضاً . ذلك أن تطور العلاقات التى يحكمهـا هذا القانون وتزايد سلطات الإدارة فى مواجهة الأفراد توجب على القاضى الإدارى أن يكون يقظاً لحماية حريات الأفراد وحقوقهم ، وفى ذات الوقـت مراعاة تحقيق المصلحة العامة فى تمكين جهة الإدارة من ممارسة سلطاتها تحقيقاً للصالح العام .

الفصل الثالث

الخصائص المميزة للقانون الإدارى

يتميز القانون الإدارى بعدة خصائص : **فمن ناحية أولى** : هو قانون حديث النشأة . **ومن ناحية ثانية** : فهو قانون غير مقنن ، **ومن ناحية ثالثة** : فهو قانون حرية ومتطور ومن **ناحية رابعة** : فهو قانون مستقل عن فروع القانون الأخرى وأخيراً فهو قانون قضائى .

والحق أن كل هذه الخصائص الثابتة للقانون الإدارى إنما مردها فى الأساس الطبيعة القضائية لقواعد ونصوص هذا القانون . وسوف نلقى الضوء على هذه الخصائص كما يلى :

١- القانون الإدارى قانون قضائى :

تتمثل السمة الأساسية للقانون الإدارى فى أنه قانون قضائى خلقت مبادئه وقواعده من بين أحكام القضاء . فطبيعة العلاقة التى تنشأ بين الأفراد والأجهزة الإدارية فى الدولة تختلف عن علاقات الأفراد بعضهم ببعض ولذلك فإن القاضى الإدارى وهو يحكم فى المنازعات التى تنشأ بين الإدارة والأفراد إنما يضع فى اعتباره هذا الاختلاف ولذلك نجده يعرض عن تطبيق قواعد القانون المدنى على هذه العلاقة ، ويبحث عن حلول أخرى اينما وجدها واستساغ تطبيقها على المنازعة الماثلة أمامه فهو أحق بها .

ولذلك كما سبق وبينا بحق حين الحديث عن القضاء كمصدر إنشائى للقانون الإدارى فإن هذا القانون يدين بالفضل فى وجوده إلى اجتهادات القضاة ومساندة الفقهاء والشراح لهذه الاجتهادات ومن بعدهما وبفترة طويلة كان يتدخل المشرع لتقنين جانب أو أكثر من جوانب هذا القانون كالعقود الإدارية أو القرارات الإدارية وغيرها .

ولم يتوقف الدور القضائى فى خلق وابتداع الحلول للمنازعات بين الإدارة والأفـــراد فـــى حالة عدم وجود النص القانونى وإنما أيضاً تميد هذا الاجتهاد فى حالة وجود النص .. وهو ما تؤكده المحكمة الإدارية العليا فى أحكامها ومن ذلك قولها منذ بواكير أحكامها .

أن روابـــط القانون الخاص تختلف عن روابط القانون العام ، وإن قواعـــد القانون المدنى قد وضعت لتحكم روابط القانون الخاص ، ولا تطبق وجوبا على روابط القانون العام إلا إذا وجد نص خاص يقتضى بذلك ، فإن لـــم يوجد فلا يلتزم القضاء الإدارى بتطبيق القواعد المدنية حتما وكما هى وإنمـــا تكـــون له حريـــته واســـتقلاله فى ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونـــية الـــتى تنشـــأ فى مجال القانون العام بين الإدارة فى قيامها على المـــرافق العامة وبين الأفراد ، فله أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معهـــا ، وله أن يطرحها أن كانت غير متلائمة معها ، وله أن يطورها بما يحقق هذا التلاؤم . ومن هنا يفترق القانون الإدارى عن القانون المدنى فى أنـــه غير مقنن حتى يكون متطوراً غير جامد ، ويتميز القضاء الإدارى عن القضـــاء المدنى فى أنه ليس مجرد قضاء تطبيقى ، مهمته تطبيق نصوص مقنـــنة مقدما ، بل هو على الأغلب قضاء إنشائى ، لا مندوحة له من خلق الحـــل المناسب ، وبهذا أرسى القواعد لنظام قانونى قائم بذاته ، ينبثق من طبيعة روابط القانون العام ، واحتياجات المرافق ومقتضيات حسن سيرها ، وايجـــاد مركز التوازن والمواءمة بين ذلك وبين المصالح الفردية ، فابتدع نظرياته التى استقل بها فى هذا الشأن أو سبق بها القانون الخاص ، سواء فـــى علاقة الحكومة بالموظف ، أو فى المرافق العامة وضرورة استخدامها وحســـن سيرها أو فى العقود الإدارية ، أو فى المسئولية . أو فى غير ذلك من مجالات القانون العام . (الطعن رقم ١٥٧ س٢ق جلسة ١٩٥٦/٦/٢).

ويتضـــح ممـــا ســـبق أن الذين ينتقدون القضاء الإدارى لإصداره أحكامـــاً علـــى خـــلاف ما تقضى به ظواهر النصوص التشريعية القائمة لا يتفهمون الطبيعة القضائية للقانون الإدارى ولا لدور القاضى فى بناء وخلق هـــذا القـــانون والـــذى تناولناه بالشرح والتفصيل عند الحديث عن القضاء كمصـــدر إنشـــائى للقانون الإدارى فى الفصل السابق . وهو ما حدث أخيراً عـــند إصـــدار مجلـــس الدولـــة لأحكامه المتعلقة بأحقية مزدوج الجنسية بالترشـــيح لمجلـــس الشعب أو مدى توافر شرط تأدية الخدمة العسكرية أو الإعفـــاء مـــنها فيمن لم يؤديها حتى فاته الوقت وتصالح مع الدولة ودفع غـــرامة . ففـــى كـــل هذه الأحكام العظيمة والجليلة للقضاء الإدارى يجوز الاتفـــاق والاخـــتلاف حولها على أنه لا يجوز مؤاخذة القاضى الإدارى على اجـــتهاده بدعـــوى أنـــه لم خالف نصوصاً قانونية قائمة . ذلك أن القاضى الإدارى – كمـــا سبق القول – يجتهد فى حالة عدم وجود النص وفى حالة وجـــوده فـــإن اجتهاده أولى وأقيم وذلك لأنه يعطى من روحه وعدله قيمة وفهمـــاً جديـــداً للـــنص تتماشـــى مـــع كثرة تغيير وتطور العلاقة موضوع المنازعة الإدارية .

ثانياً : القانون الإدارى قانون حديث النشأة :

القـــانون الإدارى بمعـــناه الفـــنى والذى تختلف قواعده عن قواعد القـــانون المدنى اختلافاً جوهرياً هو قانون حديث النشأة إذ أن أصول نشأته ومـــيلاده كانـــت مصاحبة للثورة الفرنسية على التفصيل الذى سبق وبيناه وكـــان ذلـــك فـــى الربع الأخير من القرن الثامن عشر . بل إن قواعد هذا القانون ونظرياته الأساسية لم يكتمل بناءها إلا فى منتصف القرن التاسع عشر .

وفـــى مصـــر فإن القانون الإدارى بمعناه السابق لم ينشأ إلا بنشأة مجلـــس الدولـــة فى سنة ١٩٤٦ . ومجلس الدولة المصرى وإن تأثر فى

نشــأته وأحكامــه بمجلس الدولة الفرنسى وعمد إلى ترسم خطاه فى بداية الأمــر لا ســيما فــى الــنظريات الــتى أرساها كنظرية العقود الإدارية ، والقــرارات الإداريـــة والمســئولية الإداريـــة وغيرها من نظريات ومبادئ القانون الإدارى وذلك لما لمجلس الدولة الفرنسى من سبق فى هذا المجال. فإن مجلس الدولة المصرى ما لبث منذ بواكير أحكامه يحدد لنفسه شخصية مستقلة برع فى رسم خيوطها وكان له اجتهاداته المتميزة والتى نجحت فى أن تقــيم التوازن بين حاجات الإدارة وحقوق الأفراد وحرياتهم محققا أكبر اســتفادة ممكنة من المبادئ والأحكام التى أصدرها مجلس الدولة الفرنسى وآخــذاً فــى اعتــباره تفاعلات الواقع السياسى والاجتماعى والإدارى فى مصــر. وساعد على نجاحه فى ذلك الثقافة العالية التى يتميز بها أعضاؤه والحرفية العالية التى يملكونها فى فهم النص والمهارة الفائقة التى تمكنهم من ثير أغوار الواقع وتناقضاته .

ثالثاً : القانونى الإدارى قانون مرن متطور :

ولعل هذه السمة ترتد فى أصلها إلى الطبيعة القضائية لهذا القانون. ذلــك أن عظــم اجــتهاد القاضى وضرورته يصبغان هذا القانون بالمرونة والــتطور. إن القاضـــى الإدارى نظــراً لتطور العلاقة بين الإدارة والأفراد وتمايــز هــذه العلاقــة بالاخــتلال الواضح فى المركز والسلطات فإن فهم القاضـــى الإدارى للنصوص يتغير من حين إلى أخر . فتطبيقه لنص قانونى وقــت السلم غير تطبيقه لذات النص وقت الحرب . وهو فى هذا التغير فى فهم النصوص إنما يأخذ فى اعتباره ضرورة الموازنة بين السلطة والحرية فكلاهما أمر مهم وضرورى لانتظام حياة البشر فى الدولة الحديثة .

كمــا أن القــانون الإدارى يتاثر بالتطورات الاجتماعية والسياسية والاقتصــادية فــى مجتمع معين . فالخيارات الايديلوجية سياسية كانت أم

اقتصـــادية أم اجتماعية تؤثر فى تطور هذا القانون سواء من حيث مضمون قواعده أو من حيث نطاق تطبيقه .

رابعاً : القانون الإدارى قانون غير مقنن :

لا غــرو فـــى أن القانون الإدارى هو قانون قضائى ومن ثم تنبثق قواعـــده وأحكامـــه من اجتهادات القضاة وشروح الفقهاء فلا يوجد فى أى دولـــة مـــن الدول التى تأخذ بالمفهوم الفنى للقانون الإدارى تقنين لقواعده يجمـــع بيـــن دفتيه جميع نصوصه التى يتقيد بها القاضى مثله فى ذلك مثل القانون المدنى .

وقـــد يحســـب البعض أن ذلك عيباً يوصم القانون الإدارى ويجعله قانونـــاً هلامياً غير محدد وذاك أمر غير صحيح على الإطلاق وذلك لأن فى تقنيـــن هذا القانون تحجير له وتضييع لأهم خصائصه وتفويتا للفرص منه فالنصـــوص الجـــامدة لا تحكم علاقات متغيرة ومتطورة ومتأثرة بتفاعلات الواقـــع . وذلـــك بكل تأكيد على خلاف القانون المدنى الذى يحكم منازعات ثابـــتة لا تغيـــير فيها فقد بيع العقار فى القرن الواحد والعشرين لا يختلف كثـــير عـــن ذلـــك العقد الذى يبرم فى بدايات القرن الثامن عشر قد تختلف الألفـــاظ وتختلف المسميات ولكن الجوهر واحد . أما علاقة الأفراد بالإدارة فتتغير وتتطور مع تغيير وتطور الظروف ولذلك لم يكن أمراً عجبا أن تغيير المحكمـــة الإدارية العليا اتجاهاتها فى كثير من أحكامها حكما اقتضى الأمر ذلـــك . وهو ما كفل القانون ونظمه حين نص فى قانون مجلس الدولة على إنشـــاء دائرة لتوحيد المبادئ وذلك بمقتضى نص المادة ٥٤ مكرراً من هذا القانون .

خامساً : القانون الإدارى هو قانون مستقل :

واستقلال القانون الإدارى أمر لا جدال فيه فكل السمات السابقة إنما تؤكـد هـذا الاستقلال بل إن غاية وجوده إنما تتوقف على احتوائه لقواعد ونصـوص وأحكام تخالف القواعد والنصوص الموجودة فى القانون المدنى وهو أمر قد سبق لنا أن أفضنا فى شرحه .

الباب الثانى

التنظيم الإدارى

الفصل الأول

فكرة الشخصية المعنوية

كأساس للتنظيم الإدارى فى الدولة الحديثة

الأشخاص الاعتبارية على ما نصت عليه المادة ١/٥٢ من القانون المدنـــى هى الدولة والمديريات (المحافظات) والمدن والقرى بالشروط التى يحددهـــا القـــانون والإدارات والمصـــالح وغيرها من المنشأت العامة التى يمنحها القانون شخصية اعتبارية ويكون لها حق التقاضى ويكون لكل منها نائب يعبر عن إرادته . (م ٣٥ مدنى) .

فكـــرة الشخصـــية المعنوية هى مجاز أو افتراض قانونى حاكى به الفقـــه القـــانونى الشـــخص الطبيعى أى الإنسان الذى تثبت لـــه الشخصية القانونـــية بحكـــم كونـــه كذلك . وتقوم هذه الفكرة الافتراضية على أن ثمة مجموعـــات من الناس أو الأموال تكون لها الشخصية القانونية وكان وعاء ذلك الشخصية المعنوية .

وفكرة الشخص المعنوى أو الاعتبارى ليست فكرة حديثة أو جديدة وإنما ترجع فى مهد نشأتها إلى عهد القانون الرومانى فى عصرة الذهبى ، الـــذى اعـــترف بهذه الشخصية للدولة وللمدن ولكثير من الجمعيات . ولقد ســـاهمت هـــذه الفكرة وبحق فى تطور الفكر القانونى تطوراً كبيراً بل إنها ســـاهمت فـــى بـــناء الحضـــارة الإنسانية إذ عن طريقها ثبت الفصل بين الشـــخص الـــذى يمارس السلطة وبين الدولة ككيان مستقل عنه وعلى ذلك فـــإن فكـــرة الشخصية المعنوية وإن وجدت أعظم وجل تطبيقاتها فى مجال القـــانون العـــام إلا أنهـــا لا تخصـــه وحده ولم تكن وقفاً عليه ومن ثم فإن

دراســات المدخــل للعلوم القانونية تهتم بدراستها نظراً لكونها فكرة مهمة ومحورية فى البناء القانونى فى الدولة الحديثة .

والأشــخاص المعــنوية قــد تكون أشخاصاً معنوية خاصة تخضع لأحكــام القانون الخاص . أو أشخاصاً معنوية عامة تخضع لأحكام القانون العام وهى ما تتصل بموضوع دراستنا .

والأشخاص المعنوية العامة إنما تتنوع إلى ثلاثة كما يلى :

أ – الأشخاص العامة الإقليمية .

ب- الأشخاص العامة المرفقية .

ج – الأشخاص العامة المهنية .

فالأشــخاص العامة الإقليمية يتحدد وجودها ونشاطها فى إطار إقليم محــدد وهــذه الأشخاص كانت أقدم الأشخاص العامة المعنوية ظهوراً مثل الدولة والأقاليم وسائر الوحدات الأخرى التى تكتسب الشخصية الاعتبارية .

أمــا الأشخاص العامة المرفقية فهى تقوم على ممارسة نشاط معين قــد لا يــتحدد بإقليم معين . بل يتحدد نطاقها بإطار المرفق الذى تقدم من خلالــه نشــاط معين ومنها المؤسسات العامة والهيئات العامة وتهدف إلى تحقيق مصلحة عامة .

أما الأشخاص العامة المهنية . فهى مرافق عامة تكون قوامة على تنظيم مهنة معينة من المهن الحرة مثل المحاماة والتجارة والهندسة والطب وغيرها ويتمثل اختصاص هذه المرافق فى الهيمنة على شئون المهنة التى تمثلها وشئون المنتسبين إليها .

ويترتب على الاعتراف بالشخصية المعنوية على الوجه السابق أن يكـون لهـا ذمـة مالية مستقلة وهو ما يعنى إمكانية التحمل بالالتزامات واكتسـاب الحقوق ، فضلاً عن ثبوت أهليته فى الحدود التى حددها القانون وله كذلك حق التقاضى وموطن مستقل . فالشخص الاعتبارى مستقل عمن يمـثله قانونا . وإذا كان ذلك ليس وقفاً على الأشخاص المعنوية العامة بل تشـاركها فـى ذلـك الأشخاص المعنوية الخاصة فإن الأشخاص المعنوية العامـة تشارك الدولة فى كثير من الأحيان فى جزء من سلطاتها وذلك عن طريق استخدام أساليب القانون العام .

الفصل الثانى

التنظيم الإدارى فى مصر بين المركزية واللامركزية

للتنظيم الإدارى فى الدول المعاصرة أسلوبان هما المركزية الإدارية واللامركـزية الإداريـة ويـتوقف تغليـب أحد الأسلوبين فى تنظيم الجهاز الإدارى للدولـة علـى مجموعـة مـن الظـروف التاريخـية والسياسية والاجتماعية والجغرافية التى تخص هذه الدولة .

والمركـزية الإداريـة تعنى تجميع الوظائف الإدارية فى يد السلطة المركزية الموجودة فى العاصمة وممثليها الموجودين فى الأقاليم . فالنظام المركـزى يعنى توحيد الوظيفة الإدارية وحصرها بكل مظاهر ممارستها بيد الحكومـة المركـزية ، وذلك على عكس النظام اللامركزى الذى يقوم على أسـاس توزيـع هذه الوظيفة بين الحكومة المركزية وهيئات أخرى تتمتع بنوع من الاستقلال[1] .

وإذا كانـت المركزية الإدارية تتسم بمميزات غير منكورة منها أنها تعمـل علـى تدعـيم السلطة العامة المركزية فى الدولة ، كما أنها تسعى لتوزيع الخدمات على جميع الأفراد فى جميع الأقاليم بطريقة متساوية وهو ما يؤدى إلى تحقيق العدالة بين المواطنين والأقاليم . كما أن تركيز السلطة فى يد السلطة المركزية وممثليها فى الأقاليم يقلل من النفقات العامة .

علـى أن المركزية الإدارية تهمل دائما المصالح الإقليمية والمحلية وتـبقى – كأسـلوب إدارى – قائمـة على التسلط وتؤدى إلى الاستبداد ،

---

(١) محمود عاطف البنا : الوسيط فى القانون الإدارى – الطبعة الثانية – ١٩٩٢ – دار الكتاب العربى ، ص١٠٩ .

وتقييد الحرية وذلك لاستئثار السلطة المركزية بكل نواحى النشاط ولا يكون فيها سوى مصدر واحد لاتخاذ القرارات وهى السلطة المركزية[١] .

وذلـــك على خلاف النظام اللامركزى فى الإدارة والذى يعنى توزيع الوظـــيفة الإدارية فى الدولة بين السلطة الإدارية المركزية وسلطات إدارية محلـــية مســـتقلة تباشـــر اختصاصـــاتها تحـــت رقابة السلطة المركزية . فاللامركـــزية كأســـلوب إدارى يضـــع فى اعتباره تميز المصالح الإقليمية والمحلية وضرورة استقلال الهيئات المحلية تجاه السلطة المركزية ، وذلك على اعتبار أن القائمين على أمر هذه المصالح أدرى بها ، فمن المسلم أن أهل مكة أدرى بشعابها .

وســـوف نتناول هذا الفصل فى مبحثين يتناول الأول منهما : فكرة عـــن المركـــزية الإدارية واللامركزية الإدارية ، وفى المبحث الثانى نتناول التنظيم الإدارى فى مصر .

---

(١) محمـــد أنس جعفر : الوسيط فى القانون العام – أسس واصول القانون الإدارى – ١٩٨٤ – ١٩٨٥ – ص٧٠ .

المبحث الأول

أسلوبا التنظيم الإدارى «المركزية واللامركزية»

يقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول فى الأول معنى المركزية الإدارية . وفى الثانى اللامركزية الإدارية .

المطلب الأول

المركزية الإدارية

المركزية الإدارية تعنى تجميع الوظائف الإدارية فى يد السلطة المركزية الموجودة فى العاصمة وممثليها الموجودين فى الأقاليم . فالنظام المركزى يعنى . توحيد الوظيفة الإدارية وحصرها بكل مظاهر ممارستها بيد الحكومة المركزية[١] .

فالدولة التى تأخذ بنظام المركزية الإدارية لا تعرف إلا سلطة إدارية واحدة حتى ولو تعددت الأجهزة الإدارية فيها . فهذه الأجهزة الإدارية المتعددة تخضع لسلطة إدارية واحدة تتركز فيها جميع

---

(١) فى ذلك راجع : سليمان الطماوى : مبادئ القانون الإدارى - دراسة مقارنة الكتاب الأول : ١٩٧٧ - ص٩٣ ، ثروت بدوى : القانون الإدارى ١٩٩٧ دار النهضة العربية ص٣١٥ ، عاطف البنا : الوسيط فى القانون الإدارى - الطبعة الثانية - ١٩٩٢ - ص١٥٤ ، محمد حسنين عبد العال : مبادئ القانون الإدارى - ٢٠٠٢ دار النهضة العربية - ص٢٧ ، أنور رسلان : وسيط القانون الإدارى - ٢٠٠٠ - ص١٣٤ ، نبيلة عبد الحليم كامل - الوجيز فى القانون الإدارى - دار النهضة العربية - ص٤٢ ، محمد محمد بدران : أصول القانون الإدارى - ٢٠٠٢ - دار النهضة العربية - ص٢٥٣ .

الاختصاصـــات المـــتعلقة بالوظيفة الإدارية التى تباشرها فى جميع أنحاء الدولـــة إمـــا بنفســـها أو عـــن طريق موظفين يعملون باسمها ولحسابها ويخضعون لهيمنتها وسلطتها .

الفرع الأول

أركان المركزية الإدارية

وتقوم المركزية الإدارية على ركنين أساسيين كما يلى :

الركن الأول : **تركيز الوظيفة الإدارية فى يد الحكومة المركزية** :

ففـــى نظـــام المركزية الإدارية تنفرد الحكومة المركزية بممارسة الســـلطة الإدارية بكافة جوانبها دون مشاركة من سلطة أخرى . فهى التى تباشـــر الاختصاصـــات الفنية وتنفرد بسلطة إصدار القرارات الإدارية فى شئون الوظيفة الإدارية للدولة كلها وفى جميع أجزائها .

وتتمـــثل مظاهر تركيز الوظيفة الإدارية فى الحكومة المركزية فى عدة صور أهمها :

١- احتكار السلطة الإدارية المركزية للتعيين فى الوظائف العامة. فالموظفيـــن المنتشـــرين فـــى أرجـــاء الدولة هم ممثلين للسلطة الإدارية المركزية ويخضعون لهيمنتها . ولا يكون لهم أى سلطة خاصة . والسلطة المركـــزية المتمـــثلة فى الحكومة المركزية تمارس عليهم سلطة رئاسية تكفـــل لهـــا الهيمـــنة سواء على أشخاصهم أو أعمالهم ويكون لها سلطة تعديل أو إلغاء ما يتخذونه من قرارات .

٢- انفـــراد الحكومـــة المركزية بسلطة البت والتقرير . فموظفى الحكومـــة المركـــزية التابعيـــن لها والمنتشرين فى أنحاء الدولة المختلفة

يتبعون السلطة المركزية ولا يملكون سلطة التقرير أو البت . وإذا كان من الممكـن أن يسـمح نظـام المركزية الإدارية بمنح بعض الموظفين سلطة الـتقرير فى بعض المسائل فإن هذه القرارات تتخذ باسم السلطة المركزية وتحـت رقابتها المباشرة وتستطيع هذه السلطة أن تلغى هذه القرارات أو تعدلها وذلك بمطلق تقديرها .

٣- انفراد الحكومة المركزية بممارسة الوظيفة الإدارية وحدها .

فالحكومـة المركزية ويمثلها الوزراء هم الذين يمارسون الوظيفة الإدارية فـى أرجـاء إقلـيم الدولـة دون مشاركة جهة أو سلطة أخرى فالسلطة الإداريـة المركـزية هى التى تنفرد بممارسة الوظيفة الإدارية فى الدولة كلهـا . فالأجهـزة المحلية فى الأقاليم المختلفة لا يكون لها استقلال تجاه الحكومـة . فالمركـزية الإدارية تعنى أن جميع المصالح والإدارات العامة فـى جمـيع أقالـيم الدولة المختلفة تنتمى لجهاز إدارى واحد قابض على السـلطة الإداريـة ويـنتظم الموظفون فيه على شكل هرم متدرج قاعدته صـغار الموظفين وذروة سنامه إنما تتمثل فى الوزير فى النظام البرلمانى ورئـيس الجمهوريـة فـى الـنظام الرئاسى . وتربط بين أعضاء الجهاز الإدارى بشـكله السـابق فكـرة التبعية العضوية والتى تعنى فى النهاية سـيطرة الحكومـة المركزية على النشاط الإدارى فى الدولة سيطرة تعنى الهيمنة الكاملة على أشخاص وأعمال الموظفين فى الدولة .

الركن الثانى : مبدأ التدرج والتبعية الإدارية :

يقتضـى هـذا المبدأ ضرورة التزام جميع الموظفين العاملين فى الدولة بالخضوع للسلطة الرئاسية التى تمثلها الحكومة المركزية . فجميع الهيئات الإدارية المركزية تكون خاضعة وتابعة لهذه السلطة المركزية .

ويعـــنى هـــذا الخضوع ارتباط جميع هذه الهيئات وموظفيها بفكرة الـــتدرج الهـــرمى الذى تكون على قمته أعضاء الحكومة المركزية . وهى فـــى النظام البرلمانى الوزراء وفى النظام الرئاسى رئيس الدولة . وعلى ذلك فإن السلطة الرئاسية هى المكون الأساسى للنظام الإدارى المركزى . بـــل إنهـــا هـــى التى تؤكد الركن الأول من أركان المركزية الإدارية وتعد تطبـــيقا له . إذ أن هـــذه السلطة الرئاسية تعنى أن الحكومة المركزية هى الـــتى تـــنفرد بممارســـة الوظيفة الإدارية . فالسلطة الرئاسية وما يترتب علـــيها مـــن آثـــار تجسد بلا شك فكرة وجوهر المركزية الإدارية . ولذلك ســـوف نحـــدد ملامح السلطة الرئاسية سواء من ناحية تعريفها أو مظاهر ممارستها أو من حيث حدود خضوع المرؤوس لأوامر رئيسه .

١- تعريف السلطة الرئاسية :

السلطة الرئاسية تعنى السلطة التى يمارسها الرئيس الإدارى على مرؤوســـيه وفقـــا لـــتدرج هـــرمى لتنظيم السلطة الإدارية . فكل هيئة أو مصـــلحة تخضـــع لهـــذا التنظيم يكون على قمتها رئيس إدارى أعلى يليه أعضاء الإدارة التابعين لـــه والخاضعين لسلطته فى تدرج هرمى يبدأ من أعلى إلى أسفل .

وهـــذا الترتيب الهرمى يكون بشكل صارم ويخضع كل موظف فى الدرجـــات الدنيا للموظف الذى يعلوه مباشرة حتى نصل إلى الرئيس الإدارى الأعلى الذى يخضع لـــه كل من يليه من موظفين فى هذا الهرم المتدرج .

٢- مظاهر السلطة الرئاسية :

للســـلطة الرئاســـية وجهان يتمثل الوجه الأول فيما يملكه الرئيس الإدارى تجـــاه مرؤوسيه من سلطة سواء تعلقت هذه السلطة بأعمالهم أو

بأشخاصهم . والوجه الثانى يتمثل فى طاعة المرؤوسين وخضوعهم التام لما يقرره رؤساءهم . وسوف نفصل ذلك كما يلى :

أ- اختصاصات الرئيس الإدارى تجاه مرؤوسيه :

تتمـثل هـذه الاختصاصات فى ما للرئيس الإدارى من سلطة تجاه شخص المرؤوس وأخرى تتعلق بأعماله .

فمن ناحية أولى : يكـون للرئيس الإدارى فى إطار ماله من سلطة تـتعلق بأشـخاص مرؤوسـيه تنظيم المرفق أو المصلحة أو الهيئة التى يـتولى رئاسـتها ، وما يستتبع ذلك من حقه فى التعيين والترقية والنقل والتأديب فسلطة الرئيس فى التنظيم المركزى تحيط بالمرؤوس منذ لحظة الـتحاقه بالمـرفق بقـرار منه وطول مدة بقاءه فيها وحتى انتهاء حياته الوظيفـية . علـى أنـنا ننـبه أن هذه السلطة تمارس طبقاً للقوانين واللوائح السـارية فضلا عن خضوعها لصنوف شتى من الرقابة وفق الحدود التى ينظمها القانون والتى قد تكون رقابة سياسية أو إدارية أو قضائية حسب الأحوال.

ومن ناحية ثانية : فإن هذه السلطة تكون على أعمال المرؤوسين ولعل هذا الجانب هو الأكثر وضوحاً من جوانب السلطة الرئاسية فالرئيس الإدارى فـى إطار ما وسد لـه القانون من اختصاصات لـه حق الرقابة والإشراف والتوجيه لأعمال مرؤوسيه بشكل يكفل له الهيمنة الكاملة على هـذه الأعمال . وهو أمر يتفق مع منطق السلطة الرئاسية وما تلقيه على عاتق الرئيس من مسئولية عن تصرفات مرؤوسيه وأعمالهم .

وتشـمل رقابـة الرئـيس علـى أعمال مرؤوسيه حقه فى إجازة وتصـحيح ووقـف وتعديـل وإلغاء القرارات الصادرة منهم وهى تتضمن فضلاً عن رقابة المشروعية رقابة الملاءمة .

علـــى أنـــه إذا كانـــت للرئيس الإدارى هذه السلطة الواسعة على أعمـــال مرؤوســـيه فإنه لا يجوز لـــه الحلول محل المرؤوس فى ممارسة اختصاصـــاته الـــتى حددها القانون . فالحلول يتناقض مع منطق السلطة الرئاسية نفسها ذلك أنه إذا حدد القانون شخصاً معيناً لممارسة اختصاص معين فيجب عليه دون غيره أن يباشر هذا الاختصاص ..

فضـــلاً عـــن أن حلول الرئيس محل مرؤوسيه سوف يترتب عليه بطبيعة الحال اضطراب دولاب العمل الإدارى فضلاً عن حرمانه للأفراد من حق التظلم من أعمال المرؤوس أمام الرئيس الإدارى .

ويمارس الرئيس سلطته الرئاسية على أعمال مرؤوسيه متقيداً بالحدود الـــتى رسمها القانون وأهمها عدم جواز المساس بالحقوق المكتسبة للأفراد التى تولـــدت عـــن أعمال المرؤوسين وقراراتهم. فضلاً عن خضوعها لضروب شتى من الرقابة التى يحددها القانون وأهمها بطبيعة الحال الرقابة القضائية .

٢- حدود طاعة المرؤوس لأوامر الرئيس :

تقـــوم فكـــرة الســـلطة الرئاسية على أساس سيطرة الرئيس على شـــخص المرؤوس وأعماله . ويقتضى منطقها أن على المرؤوس الطاعة الـــتامة والخضـــوع الكـــامل لأوامر الرئيس بحسبان أن هذه الأوامر وفقا لمنطق السلطة الرئاسية تتجسد فيها المصلحة العامة .

علـــى أنـــه يجدر التساؤل : هل يمكن أن يصل الأمر إلى حد تنفيذ المرؤوس لأوامر رئيسه المخالفة للقانون ؟

قـــد يتبادر إلى الذهن لأول وهلة سهولة الإجابة على هذا التساؤل بالـــنفى فالأصـــل أنـــه لا يجوز للمرؤوس أن ينفذ أوامر رئيسه المخالفة للقـــانون ووفقا لهذا الأصل يلزم التضحية بأعتبارات السلطة الرئاسية وما

تقتضـــيه من ضرورة امتثال المرؤوس لأمر رئيسه لصالح تطبيق القانون تطبـــيقا صـــحيحاً . علــى أن ذلك الأصل قد توجد مبررات قوية تستدعى الخـــروج علـــيه وهـــو الأمر الذى نظمه القانون فى المادة ٦٣ من قانون العقوبـــات إن تعلـــق الأمـــر بجريمة جنائية . وفى المادة ٧٨ من قانون العامليـــن المدنييـــن بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٧ إن تعلق الأمر بمخالفة تأديبية وذلك على الوجه التالى :

أ- إذا شكل أمر الرئيس جريمة جنائية :

نصـــت المـــادة ٦٣ مـــن قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ وتعديلاتـــه علـــى أنـــه : «لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميرى فى الأحوال الآتية :

أولاً : إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه .

ثانياً : إذا حســـنت نيته وارتكب فعلاً تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو اعتقد أن إجراءه من اختصاصه .

وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى ، وأنه كان يعتقد مشروعيته واعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة» .

الحالة الأولى : علم الموظف أن الأمر الصادر إليه من رئيسه يشكل جـــريمة جنائية ففى هذه الحالة لا يجوز للموظف أن يطيع رئيسه لأن فى هذه الطاعة ارتكاب جريمة جنائية .

الحالة الثانية : عدم علم الموظف بأن الأمر الصادر إليه من رئيسه يشـــكل جـــريمة جنائية وامتثل لـــه ونفذه بحسن نية اعتقاداً منه بصحته

ومشـــروعيته فإنه فى مثل هذه الحالة يعفى من العقاب وعليه إثبات حسن نيته وأنه لم يكن يعلم أن تنفيذ الأمر الصادر إليه من رئيسه يشكل جريمة جنائـــية . وعلـــيه أن يبرر أسباب اعتقاده بمشروعية هذا الأمر فضلاً عن مشروعية هذه الأسباب .

ويلاحظ على الحلول التى تبناها قانون العقوبات أنها غلبت تطبيق القـــانون على حساب الاعتبارات التى تقتضيها السلطة الرئاسية فالموظف لا يجوز له إطاعة رئيسه إذا ما كانت هذه الأوامر مخالفة للقانون الجنائى وتشكل بذلك جريمة جنائية . فهل اختلف الأمر بالنسبة لأمر الرئيس الذى يشكل مخالفة تأديبية ؟

ب- إذا شكل أمر الرئيس مخالفة تأديبية :

تـــنص المادة ٧٦ فقرة ٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أن «يـــنفذ العـــامل مـــا يصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة وذلك فى حدود القوانيـــن واللوائـــح والـــنظم المعمول بها . ويتحمل كل رئيس مسئولية الأوامر التى تصدر منه كما يكون مسئولاً عن حسن سير العمل فى حدود اختصاصه» .

وتنص المادة ٢٨ من ذات القانون على أنه : «لا يعفى العامل من الجـــزاء اســـتناداً إلـــى أمر صادر إليه من رئيسه إلا إذا أثبت أن ارتكاب المخالفـــة كان تنفيذا لأمر مكتوب بذلك صادر إليه من هذا الرئيس بالرغم مـــن تنبـــيهه كـــتابة إلى المخالفة وفى هذه الحالة تكون المسئولية على مصدر الأمر وحده ...» .

وعلـــى ذلك حدد القانون شروط إعفاء المرؤوس من الجزاء الذى يترتب على تنفيذ أمر إليه صادر من رئيسه وتتركز فى شرطين :

الأول : تنبيه المرؤوس لرئيسه كتابة بمخالفة الأمر للقانون .

الثانى : صدور الأمر من الرئيس مكتوبا بالرغم من تنبيهه إلى مخالفة أمره للقانون . فإذا تحقق ذلك فإن تنفيذ الأمر الصادر من الرئيس يكون على مسئولية الرئيس مُصدر الأمر .

وعلى ذلك فإنه لكى ينجو الموظف المرؤوس بنفسه من تبعات المسئولية عن أمر الرئيس المخالف للقانون والذى يشكل مخالفة تأديبية يجب أن يصدر إليه أمراً مكتوباً من رئيسه ويكون هذا الأمر قاطع الدلالة على اتجاه إرادة الرئيس نحو إجبار المرؤوس على تنفيذ الأمر رغم التنبيه عليه بأن ذلك مخالف للقانون . ولذلك فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها بتاريخ ١٩٩٥/٥/٨[1] .

«أما ما ذهب إليه الطاعن - من أن رئيسه قد اعتمد الرأى الذى أبداه وبذلك أصبح الرئيس المسئول وحده عن هذا الرأى طبقاً للمادة ٩٤ مكرراً من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ - فقد ردت المحكمة على ذلك بحكمها المطعون فيه بأنه لا يقبل منه الاستناد إلى نص هذه المادة لأن الإعفاء من المسئولية فى حكم هذا النص مناطه أن يكون إتيان الموظف المخالفة قد وقع تنفيذاً لأمر كتابى صادر إليه من رئيسه بالرغم من تنبيهه كتابة إلى المخالفة وذلك مالم يتوافر فى هذا الخصوص إذ لم يقم دليل من الأوراق على أن المتهم كان فى ارتكابه المخالفة المسندة إليه منفذاً أمراً كتابياً صدر إليه من رئيسه رغم تنبيه هذا الأخير إلى المخالفة بل الثابت هو ما سلف بيانه من أن المتهم قد ارتأى الرأى الذى يسأل عنه بعد أن اقتنع بصحته وأقر بسلامته ومن ثم حرر بنفسه التأشيرة المؤرخة فى ٨

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٤٦٢ لسنة ٧ ق .

مــن مــارس سنة ١٩٥٠ المتقدمة تعبيراً عن ذلك ثم وافقه عليها المتهم الأول بوصفه مديراً للأعمال . وهذا الذى رأته المحكمة صحيح فى القانون حيــث نصت هذه المادة على أنه لا يعفى الموظف من العقوبة استناداً إلى أمــر رئيسه إلا إذا أثبت أن ارتكابه المخالفة كان تنفيذاً لأمر كتابى صادر إليه من هذا الرئيس بالرغم من تنبيهه كتابة إلى المخالفة وفى هذه الحالة تكــون المســئولية على مصدر الأمر ومن ثم كان يتعين على الطاعن أن يصــر علــى مــا أشار به فى أول مارس سنة ١٩٥٠ من وجوب تحرير محضــر مخالفــة أخر ويحرر هذا كتابة فإذا أصر الرئيس رغم ذلك على الاكــتفاء بالمحضــر الذى حرره قسم تقسيم الأراضى واشر بذلك فإنه فى هــذه الحالــة يــتحمل هذا الرئيس مسئولية ما أشار به ولكن الثابت من الأوراق أن الطاعــن هــو الذى حرر بنفسه هذه الإشارة ثم عرضها على رئيســه (السيد مدير الأعمال) فوقع عليها بجواره بما يفيد الموافقة على علــى هــذه الإشــارة ... وغنى عن البيان أنه إذا اشترك المرؤوس مع الرئــيس فــى ارتكاب مخالفة لأحكام القوانين كانا مسئولين معاً عن هذه المخالفة» .

علــى أن المحكمة الإدارية العليا قد أعفت الموظف المرؤوس من المســئولية التأديبية إذا أثبت أن رئيسه قد مارس عليه إكراه معنوى أثر فــى إرادته أو أفقده حريته سواء فى طلب الأمر الكتابى أو تنبيه الرئيس كتابة[١] .

---

(١) محمد محمد بدران : أصول القانون الإدارى – المرجع السابق – ص٢٦٣ .

الفرع الثانى

أشكال المركزية الإدارية

كمـا سـبق القـول فـإن المركزية الإدارية تعنى تركيز وتجميع السـلطات بـيد السلطة المركزية على أن - من الناحية العملية - لا يتم بصورة واحدة أو بشكل واحد .

فالمركزية الإدارية قد تأخذ فى العمل إحدى صورتين :

الصورة الأولى : التركيز الإدارى أو المركزية فى صورتها المطلقة :

وفـيها يـتم تجميع السلطات وتركيزها فى يد السلطة المركزية ، بحيـث تخـتص هذه السلطة بالتقرير والبت فى كل الأمور عظم أمرها أم صـغر . وفـى هذه الحالة تكون الإدارات الموجودة والمنتشرة فى أرجاء الدولـة ما هى إلا إدارات تنفيذية يقتصر عملها على التنفيذ فقط دون أن يكون لهم أمر فى اتخاذ القرار أو مراجعته .

ويتضح من هذه الصورة مدى بروز الفكرة المركزية والتى لم تعد مناسـبة علـى الاطـلاق للأخـذ بها فى وضع التنظيم الإدارى فى الدولة الحديـثة يجعـل من تطبيق هذا المفهوم المتطرف للمركزية الإدارية أمراً بعيد المنال فهذا المفهوم يلقى بأعباء جسام على السلطات المركزية بحيث تسـتغرقها تسـيير الأمور الجزئية والتفصيلية دون أن يكون لديها الوقت للـنظر فـى السياسات الكلية ، فضلاً عن أن المركزية الشديدة تؤدى إلى انغـلاق الفرصـة أمام ظهور قيادات جديدة ، فضلاً عن أن هذه المركزية المـتطرفة تؤدى إلى شيوع النفاق بين الموظفين وتفشى الفساد . ولذلك فـإن تطبـيق هـذه المركـزية الشديدة لم يعد مناسباً مع تطورات الدولة

الحديثة ، ولذلك تطورت المركزية الإدارية إلى صورة أخرى لا يختفى فيها المبدأ الذى يعنى بتجميع وتركيز السلطة وإنما تخفف من حدته وتلطف من جموده وعرفت باسم عدم التركيز الإدارى .

الصورة الثانية : عدم التركيز الإدارى :

كان من نتيجة صعوبة تطبيق الشكل المتطرف للمركزية الإدارية أن أفرز الواقع العملى صورة جديدة تخفف كثيراً من جمود المبدأ التقليدى الذى يحكم نظام المركزية الإدارية إلا أنه لا ينقلب عليه .

وتقوم فكرة عدم التركيز الإدارى على أساس توزيع سلطة اتخاذ القرارات فى بعض الاختصاصات الإدارية التى تمنح لبعض الإدارات والهيئات الإقليمية التى تعتبر فروعاً للسلطة المركزية الموجودة بالعاصمة . وذلك دون الرجوع إلى السلطة المركزية المختصة .

ويتم تطبيق فكرة عدم التركيز الإدارى عبر وسائل قانونية يجب أن ينص عليها القانون صراحة . وذلك لأن الأصل عند الأخذ بنظام المركزية الإدارية أن يمارس الشخص السلطات التى حددها له القانون ولا يجوز له تركها إلى غيره إلا حين ينص القانون على ذلك .

ومن آليات تطبيق هذه الفكرة والتى تعمل القوانين على النص عليها وتنظيمها التفويض . فالرئيس يستطيع أن يعهد بممارسة بعض اختصاصاته إلى مرؤوسيه إذا سمح القانون له بذلك. وهو ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإدارى فى حكمها بتاريخ ١٩٥٥/٣/١٤ إذا أنيط بسلطة من السلطات الإدارية اختصاص معين بمقتضى المبادئ الدستورية أو القوانين واللوائح فلا يجوز لها أن تنزل عنه أو تفوض فيه إلى سلطة أو

جهـــة أخـــرى لأن مباشرة الاختصاص عندئذ يكون واجبا قانونيا عليها ، وليس حقا لها يجوز أن تعهد به لسواها[1] .

الفرع الثالث

مجالات المركزية الإدارية

إذا كانت الاتجاهات الحديثة فى التنظيم الإدارى قد جعلت الإسراف فـــى تطبيق المركزية الإدارية عيباً يلحق بهذا التنظيم كثير من المخاطر إذ تـــؤدى إلـــى بطء العمل وتعقيد الإجراءات ذلك أن عمال الإدارة وموظفيها مطلـــوب مـــنهم دائما الرجوع إلى سلطة المركز لاتخاذ القرار أو التماس ســـبيله وهو ما يعرف اصطلاحاً بالروتين فضلاً عما يسببه تركيز السلطة وتجمـــيعها فى يد شخص واحد من تشخيص لهذه السلطة واعتبارها حقاً شخصـــياً للرئـــيس أو من يمارس السلطة المركزية وما يترتب على هذا التشـــخيص مـــن مســـاوئ . وهـــو ما يؤدى إلى تحول السلطة إلى ميزة شخصية .

على أنه يبقى كل الدول الحديثة بدرجات متفاوتة تستخدم الأسلوب المركـــزى فـــى بعـــض صـــور النشاط التى تمارسها الدولة وتحتاج إلى الســـيطرة والتحكم التى توفرها المركزية الإدارية وذلك إما لطبيعة النشاط الـــذى يجـــب أن تتجمع وتتركز ممارسته فى يد سلطة واحدة مثل وزارتى الدفاع والداخلية فتركيز السلطة فى هذين المجالين فى الدولة الحديثة إنما هو مظهر أساسى من مظاهر سيادتها .

---

(١) المجموعة – السنة التاسعة – ص٣٦٧ .

كمـــا أن المركـــزية الإدارية لا سيما فى صورتها المتمثلة فى عدم التركـــيز الإدارى تصلح لإدارة بعض النشاطات التى تتفق طبيعتها ومدى ضـــرورتها للمواطنيـــن مع فكرة المركزية الإدارية مثل المطارات والبريد والسكك الحديدية وغيرها .

المطلب الثانى

اللامركزية الإدارية

تعـــنى اللامركزية الإدارية كأسلوب للتنظيم الإدارى توزيع الوظيفة الإداريـــة فى الدولة بين السلطة الإدارية المركزية وسلطات إدارية محلية مســـتقلة تباشـــر اختصاصـــاتها تحت رقابة السلطة المركزية فاللامركزية الإدارية كأسلوب إدارى يضع فى اعتباره تميز المصالح الإقليمية والمحلية وضـــرورة اســـتقلال الهيـــئات المحلية تجاه السلطة المركزية وذلك على اعتبار أن القائمين على أمر هذه المصالح أدرى بها .

صورتا اللامركزية :

اللامركـــزية الإداريـــة لها صورتان فقد تكون لامركزية مرفقية أو مصلحية وقد تكون لامركزية محلية .

واللامركـــزية المرفقية تكون حين يتوفر للمرفق القائم على نشاط معيـــن الاستقلال عن السلطة المركزية ، وهو ما يطلق عليه الهيئات وهى صورة من صور إدارة المرافق العامة فى الدولة الحديثة .

أما اللامركزية المحلية وهى الصورة الأكثر أهمية بالنسبة للتنظيم الإدارى فى الدولة فهى تقوم على أساس إقليمى أى تقسيم الدولة الواحدة إلى أقاليم متعددة يكون لكل إقليم استقلال فى إدارة شئونهم المحلية .

ومـــا من شك فى أن اللامركزية الإدارية فى إطار التنظيم الإدارى للدولـــة هى أكثر النظم الإدارية واقعية واحتراماً للاختلافات الموجودة بين أقالـــيم وشـــعب الدولـــة الواحدة . وتعطى اهتماماً كبيراً للمصالح المحلية المتمـــيزة ، وتعنى باشراك أهل كل إقليم محلى فى إدارة شئونه وتنميته ، وتعمـــل علـــى تدريب قيادات بديلة محلية تستطيع أن تشارك فى مسئولية الإدارة والحكم فى الدولة .

المبحث الثانى
التنظيم الإدارى فى مصر

المطلب الأول
التنظيم الإدارى المركزى فى مصر

الدولـــة المصرية ذات تاريخ عريق فهى تضرب بعمق جذورها فى التاريخ القديم ، وتميزت هذه الدولة عبر تاريخها الطويل بسيطرة السلطة المركـــزيةفى العاصمة وامتداد نفوذها وسلطاتها إلى كافة أطراف الدولة . ووفقـــا لذلك كان ومازال الأخذ بنظام المركزية الإدارية تراثاً خالداً للدولة المصـــرية جـــرت محاولات كثيرة للفكاك من هذا الإرث إلى أن النجاحات التى حققتها كانت ومازالت متواضعة إلى حد كبير .

وإذا كانـــت هذه الدراسة لا تعنى بالتطور التاريخى لنظام المركزية الإداريـــة فى مصر ومراحل هذا التطور فإننا سوف نلقى الضوء على هذا التنظيم عبر السلطات التى تعبر عنه وذلك كما يلى :

١- رئيس الجمهورية .
٢- رئيس مجلس الوزراء .
٣- الـــوزراء .
٤- المحافظـــون .
٥- العمد والمشايخ .

وذلك كما يلى :

١- رئيس الجمهورية :

من أبرز ملامح الدستور المصرى الحالى الصادر فى ١١ سبتمبر ١٩٧١ الوضع الخاص لرئيس الدولة وهيمنته الكاملة على سائر السلطات والمؤسسات الدستورية . ووفقا لهذا الدستور فإن اختصاصات رئيس الجمهورية تتعدد فثمة اختصاصات يمارسها باعتباره رئيسا للدولة . وأخرى يمارسها باعتباره رئيسا للسلطة التنفيذية فضلا عن اختصاصاته التشريعية التى يشارك فيها مجلس الشعب سلطة التشريع . على أننا يهمنا فى مقام دراستنا سلطاته التنفيذية والإدارية .

ومما لا شك فيه أن لرئيس الجمهورية دوراً مميزاً فى الدستور المصرى ، فهو يمارس سلطات حقيقية ومتنوعة . وفى هذا المبحث نتناول الاختصاصات التنفيذية. فالمادة ١٣٧ من الدستور تنص على أن « يتولى رئيس الجمهورية السلطة التنفيذية. ويمارسها على الوجه المبين فى الدستور » . كما تنص المادة ١٤١ على أن «يعين رئيس الجمهورية رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم ويعفيهم من مناصبهم . كما تنص المادة ١٤٢ منه على أن لرئيس الجمهورية حق دعوة مجلس الوزراء للانعقاد وحضور جلساته، وتكون له رئاسة الجلسات التى يحضرها، كما يكون له حق طلب تقارير من الوزراء . ومن مجمل هذه النصوص يتضح مدى هيمنة رئيس الجمهورية على السلطة التنفيذية فهو الذى يعين الحكومة رئيساً وأعضاء. ويعفيهم من مناصبهم. كما له أن يحضر اجتماعات مجلس الوزراء ويترأسها ويطلب تقارير من الوزراء لكى يتابع أعمالهم. وعلى ذلك فالرئيس يمارس سلطات فعلية، وهو

يمارســـها باســـتقلال عن الوزارة فلا يشترط توقيع الوزير المختص حتى تنفذ قرارات الرئيس[1] .

وإلى ذلك ، فإن الدستور المصرى قد خصه بعدد من الاختصاصات بحسبانه الرئيس الأعلى للسلطة التنفيذية . ففى الظروف العادية له سلطة تعييـــن الموظفين المدنيين والعسكريين وإصدار اللوائح المختلفة ، والعفو عـــن العقوبـــة أو تخفيفها، وإبرام المعاهدات . وفى الظروف غير العادية إعلان حالة الطوارئ . أو إعلان الحرب. وذلك كله على التفصيل التالى:

اختصاصات رئيس الجمهورية التنفيذية فى الظروف العادية :

أولاً: تعيين الموظفين :

تنص المادة ١٤٣ من الدستور على أن « يعين رئيس الجمهورية الموظفين المدنيين والعسكريين والممثلين السياسيين ويعزلهم على الوجه المبين فى القانون » .

وعلـــى ذلـــك فإن الرئيس يمارس هذه السلطة فى حدود القانون الـــذى يبين شروط المرشح للوظيفة، وكيفية التعيين فيها، وإجراءاته. فقد يحـــدد جهـــة معينة للقيام بإجراءات تمهيدية قبل إصدار قرار التعيين من الرئيس وإذا كان الرئيس يملك إصدار قرار التعيين، فإنه يملك أيضاً قرار العزل من الوظيفة علىأن ذلك لا يكون إلا فى إطار الإجراءات التى حددها القـــانون. فهـــو يلـــتزم بـــالقواعد القانونية التى تحدد سلطته تلك كما أن قرارات الرئيس فى هذا الشأن تخضع لرقابة القضاء الإدارى.

---

(١) عكـــس ذلـــك راجع سعد عصفور- النظام الدستورى المصرى- المرجع السابق ص٨٧ .

ثانياً: إصدار اللوائح :

وإصدار اللوائح يمثل أهم اختصاصات رئيس الجمهورية التنفيذية. واللائحة هى قواعد قانونية عامة ومجردة ولكنها فى ذات الوقت قرارات إداريــة تصــدر عن السلطة التنفيذية. فالذى يميز بينها وبين القانون هو المعــيار الشــكلى. ففــى حين يصدر القانون عن السلطة التشريعية، فإن اللائحة تصدر عن السلطة التنفيذية.

وحــق الســلطة التنفــيذية فــى إصدار اللوائح أمر مسلم فى كل الأنظمــة السياسية مهما بلغت فيها درجة الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفــيذية. وســواء كان هذا الحق مستنداً إلى نص دستورى يقرره أو جــرى بــه العرف الدستورى، وذلك لأن اللائحة - وهى تصدر بقرار من السلطة التنفيذية - أكثر مواكبة لظروف المجتمع التى تتطور بسرعة. كما أنها تتطرق فى تنظيماتها إلى تفصيلات يتعذر أن تكون محلاً للتشريع.

ونظم الدستور المصرى حق رئيس الجمهورية فى إصدار اللوائح فى المواد (١٤٤ ، ١٤٥ ، ١٤٦) اللوائح التنفيذية ، اللوائح التنظيمية ، لوائح الضبط . وذلك على التفصيل التالى :

١- اللوائح التنفيذية :

تــنص المــادة (١٤٤) على أن يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمــة لتنفــيذ القوانين. بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفــيذها. وله أن يفوض غيره فى إصدارها، ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه.

وعلــى ذلك فإن رئيس الجمهورية يختص بإصدار اللوائح اللازمة لتنفــيذ القوانين وأجاز الدستور أن يفوض غيره فى ذلك. ومن ثم فإنها لا

يصـــح أن تخـــالف أحكامـــه سواء بالحذف أم بالإضافة أم بتعطيلها ومنع تنفيذها صراحة أو ضمناً كأن تتزيد فى شروط تطبيقه. وهو أمر يتفق مع القواعـــد العامـــة الـــتى تحدد مرتبة اللائحة فى إطار البنيان القانونى فى الدولـــة فهى أقل من القانون منزلة ومن ثم وجب عليها أن تلتزم أحكامه. وإلا كانت غير مشروعة.

وإذا كان الرئيس هو الذى يصدر اللائحة التنفيذية أو يفوض غيره فى ذلك وغالباً ما يكون الوزير المختص . فإن القانون قد يحدد بداءة من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه.

وإذا جـــاوزت اللائحـــة التنفيذية حدود تنفيذ القانون، بأن ضمنتها السلطة المصدرة لها قواعد تخالف القانون فإنها تخضع للقاضى المختص الذى لـــه فحص شرعيتها أما إذا خالفت الدستور فتخضع لسلطة المحكمة الدستورية العليا التى تختص بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح.

٢- اللوائح التنظيمية :

تنص المادة (١٤٦) من الدستور على أن يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لإنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة.

وسلطة الرئيس تتضمن إنشاء المرافق والمصالح العامة من العدم، وكذلـــك إعـــادة تنظـــيمها وتحديد اختصاصاتها والسلطات التى تخول لها لممارســـة هـــذه الاختصاصـــات وتحقيق أهدافها . إنشاء وتنظيم المرافق والمصـــالح العامة حق مقرر لرئيس الجمهورية ومن ثم لا يصح تفويض غـــيره فـــى القيام بذلك. فالمشرع الدستورى عندما نص على حق رئيس الجمهوريـــة فـــى إصدار اللوائح التنفيذية أعطى له حق تفويض غيره فى إصـــدارها. أمـــا بالنسبة للمادة ١٤٦ فإنها لم تنص على حق الرئيس فى

التفويض. ومن ثم يبقى غير جائز تفويض الرئيس لغيره فى إصدار اللوائح التنظيمية. ولعل ذلك يرجع إلى تقدير المشرع الدستورى لأهمية هذه اللوائح، كما أن سلطة الرئيس فى ذلك تعتبر استثناء من الأصل والذى يقضى أن يكون إنشاء وتنظيم هذه المرافق والمصالح العامة يتقيد بحدود الاستثناء.

واللوائح التنظيمية هى لوائح مستقلة، وذلك على خلاف التنفيذية التى تستند فى إصدارها إلى قانون معين.

٣- لوائح الضبط :

تنص المادة (١٤٥) من الدستور على أن يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط .

ولوائح الضبط تعنى القرارات الإدارية التنظيمية التى تصدرها السلطة التنفيذية للمحافظة على الأمن والسكينة والصحة العامة .

وتكتسب هذه اللوائح أهميتها من أنها تورد قيوداً على حريات المواطنين ، وذلك مثل لوائح المرور ولوائح تنظيم تراخيص المحال المقلقة للراحة والرقابة على الأغذية والأدوية وغير ذلك من المجالات التى تتحقق بها أهداف الضبط الإدراى وهى الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة.

وإصدار السلطة التنفيذية لوائح الضبط أمر تقتضيه الضرورة وذلك لأن انتظام الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة لا يكون إلا مع التسليم لها بضرورة التدخل لضبط هذا الإطار وتنظيمه بالقرارات الإدارية، وإذا كان دستور سنة ١٩٢٣ لم ينص على حق السلطة التنفيذية فى إصدار لوائح الضبط ، إلا أن العمل كان دائماً يسير على إجازة ذلك.

ولوائـــح الضبط هى لوائح مستقلة وذلك لأنها على خلاف اللوائح التنفيذية لا تستند إلى قانون معين، وهى فى ذلك تشبه اللوائح التنظيمية.

وإصـــدار الرئيس للوائح الضبط أمر مقرر ينص الدستور له وحده ومن ثم فهو لا يستطيع أن يفوض غيره فى ذلك وإنما يجب عليه إصدارها بنفسه. ولعل ذلك راجع إلى خطورة لوائح الضبط نظراً لأنها تتضمن قيوداً علـــى حـــريات الأفـــراد وحقوقهم، ومن ثم فإن ممارسة السلطة التنفيذية ممثلة فى الرئيس فى إصدار هذه اللوائح هى استثناء لا يجوز التوسع فى تفسيره أو القياس عليه .

ثالثاً : العفو عن العقوبة أو تخفيفها :

نصـــت المـــادة (١٤٩) من الدستور على أن «لرئيس الجمهورية حـــق العفـــو عـــن العقوبـــة أو تخفـــيفها، أما العفو الشامل فلا يكون إلا بقانون».

ويمـــيز حكـــم النص بين نوعين من العفو . العفو الجزئى والعفو الشامل .

أمـــا عن العفو الجزئى فهو يكون عن عقوبة صدرت بحكم نهائى وبات. وقد يكون العفو فى هذه الحالة شاملاً العقوبة جميعها قبل تنفيذها. ويصـــلح العفو هنا كعلاج لخطأ فى إصدار الحكم يتعذر تداركه بسهولة أو يكون عفواً جزئياً بتخفيف العقوبة .

والعفـــو الجـــزئى دائمـــاً يصـــدره الرئيس فى الأعياد القومية أو الوطنـــية أو المناســـبات الدينـــية لنوعيات محددة من العقوبات وبشروط محـــددة تأخذ فى اعتبارها سلوك المعاقب ومدى استعداده لمعاودة الإجرام

مـــرة أخـــرى وهـــذه الشروط وإن لم ينص عليها الدستور إلا أن المنطق يقتضـــيها. فلـــيس مـــن المعقول أو من المقبول أن تستخدم هذه السلطة للحيلولة دون أن ينال المجرم عقابه الذى حق عليه أن يناله جزاء إفساده فى الأرض.

أمـــا العفو الشامل، فهو لا يتعلق بالعقوبة وإنما يتعلق برفع صفة الجريمة عن الفعل. ومن ثم فهو يأتى على أى صورة تكون عليها الدعوى ســـواء قـــبل الحكم فيها أم بعده ، ومن ثم فهو لا يتقيد بوجود عقوبة عن الفعـــل ، وهو يصدر عادة بالنسبة لجرائم ارتكبت فى ظروف معينة ويراد محوها كالجرائم السياسية أو الجرائم التى ترتكب فى ظروف غير عادية . وعلى ذلك فإن العفو الشامل لا يكون إلا بقانون وذلك لعمومية آثاره.

رابعاً: إبرام المعاهدات :

تـــنص المادة ١٥١ من الدستور على أن «رئيس الجمهورية يبرم المعـــاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان وتكون لهـــا قـــوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها موفقاً للأوضاع المقـــررة . على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعـــاهدات الـــتى يترتـــب عليها تعديل فى أراضى الدولة، أو التى تتعلق بحقوق السيادة، أو التى تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة فى الموازنة، تجب موافقة مجلس الشعب عليها» .

وعلـــى ذلك فرق الدستور بين نوعين من المعاهدات، النوع الأول وهـــو ما يمكن تسميته بالمعاهدات العادية أو البسيطة فتلك يبرمها رئيس الجمهوريـــة ويـــبلغها إلى المجلس مشفوعة بما يناسب من البيان، وذلك

لتحقيق علم مجلس الشعب بها، فرئيس الجمهورية هو الذى يبرمها ويصدق عليها وتصبح بالتالى لها قوة القانون.

أما المعاهدات التى تتعلق بالصلح أو التحالف أو التجارة أو الملاحة أو التى يترتب عليها تعديل فى أراضى الدولة أو التى تتعلق بحقوق السيادة أو تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة فى الموازنة، فهذه المعاهدات يجب اشتراك مجلس الشعب فى إبرامها وذلك بضرورة موافقته عليها.

الاختصاصات التنفيذية لرئيس الدولة فى الظروف غير العادية

أولاً إعلان حالة الطوارئ :

تنص المادة (١٤٨) من الدستور على أن «يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين فى القانون ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوماً التالية ليقرر ما يراه بشأنه. وإذا كان مجلس الشعب منحلاً يعرض الأمر على المجلس الجديد فى أول اجتماع له وفى جميع الأحوال يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محدودة، ولا يجوز مدها إلا بموافقة مجلس الشعب» .

وما من شك أن إعلان حالة الطوارئ يمثل إجراء خطيراً تتأثر به سائر الحقوق والحريات المقررة دستورياً للأفراد. فحالة الطوارئ باعتبارها حالة عارضة تصيب كيان الدولة والمجتمع بأضرار جسيمة قد لا يكون العاصم منها إلا التضحية بجانب من جوانب حقوق الأفراد وحرياتهم التى لا تستطيع السلطة التنفيذية المساس بها فى ظل القوانين العادية التى تطبق فى الأوقات العادية. وحالة الطوارئ – فى ظل هذا المنطق – تعتبر حالة مؤقتة لا يصح – بحال أن تستوعب حياة أجيال وأجيال.

وتمشـــياً مع خطورة إعلان حالة الطوارئ فإن الدساتير المصرية قــد تواتــرت على ضرورة موافقة البرلمان على هذا الإعلان وفى دستور ١٩٧١ يجــب أن يعرض هذا الإعلان على المجلس خلال ١٥ يوماً ليقرر مــا يراه بشأنه وإذا كان المجلس منحلاً فيعرض على المجلس الجديد فى أول اجتماع له .

ويجب أن يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محدودة ولا يجوز مدها إلا بموافقة مجلس الشعب.

علــى أن ســيطرة الحــزب الحــاكم على الأغلبية الغالبة لمقاعد البرلمان يقلل من جدوى هذه الضمانة.

ورئــيس الجمهورية يعلن حالة الطوارئ وفقاً للقانون، وقد صدر القــانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ونص فى مادته الأولى على أن « يجوز إعــلان حالــة الطــوارئ كلمــا تعرض الأمن أو النظام العام فى أراضى الجمهورية أو فى منطقة منها للخطر سواء كان ذلك بسبب وقوع حرب أو قــيام حالة تهدد بوقوعها أو حدوث اضطرابات فى الداخل أو كوارث عامة أو انتشار وباء... » .

وواضــح أن الحــالات الــتى تستوجب إعلان حالة الطوارئ من اتســاع بحيــث تشمل حالات كثيرة تستطيع القوانين العادية أن تواجهها. فــتعرض الأمــن أو الــنظام العام للخطر أمر غير منضبط . ونفس الأمر يســرى علــى حالــة التهديد بالحرب، أو حدوث اضطرابات فى الداخل أو كــوارث عامة أو انتشار وباء . فكل هذه الأسباب لا يمكن ضبط مفرداتها وذلــك نظــرا لسعة ألفاظها وتزداد الأمور تعقيداً إذا كانت السلطة القائمة

علـــى حالـــة الطوارئ هى التى تحدد لهذه المصطلحات معانيها وهى التى تقدر توافرها من عدمه.

وإعـــلان حالـــة الطـــوارئ يخول السلطة التنفيذية سلطات واسعة تجـــور بهـــا كثـــيراً على حقوق الأفراد وحرياتهم سواء بوضع قيود على حـــريات الأشخاص فى الاجتماع أو الانتقال والمرور، وكذلك توسيع دائرة الاشـــتباه واعتقال الأشخاص بغير التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية ولهـــا أن تراقـــب الرســـائل والنشرات والمطبوعات على اختلافها وتمنع نشـــرها أو تصـــادرها بعـــد نشـــرها وتحدد مواعيد لفتح المحلات العامة ومواعـــيد لإغلاقها، تكليف الأشخاص بعمل معين والاستيلاء على الأموال الخاصـــة ســـواء أكانـــت منقولاً أو عقاراً وسحب التراخيص بالأسلحة أو المـــواد المتفجرة وإخلاء بعض المناطق أو عزلها.[١] وهى سلطات بالغة الاتساع تهدد الحريات العامة جميعها وتؤدى إلى قيام حالة غير عادية فى المجـــتمع ولا يشـــفع فى قبول المواطنين لها أنها حالة مؤقتة غير دائمة تنتهى بانتهاء الظرف الذى أدى إلى إعلانها.

إلا أنـــه من الملاحظ أن إعلان حالة الطوارئ فى مصر فى الفترة الأخـــيرة أصـــبح هـــو القاعدة التى يعز الاستثناء عليها فقد أعلنت حالة الطـــوارئ فى مصر فى أعقاب حرب يونيو ١٩٦٧ بالقرار الجمهوري رقم ١٣٣٧ لســـنة ١٩٦٧ واســـتمرت هذه الحالة قائمة إلى أن ألغيت بالقرار الجمهوري رقم ٢٠٧ لسنة ١٩٨٠ أى أن حالة الطوارئ قد استطالت نحو ١٣ سنة كاملة وهى فترة بالغة الطول . وما أن ألغيت حتى اغتيل الرئيس الـــراحل محمـــد أنـــور الســـادات - رحمه الله - فى أكتوبر سنة ١٩٨١

---

(١) راجع ذلك فى نص المادة الثانية من قانون الطوارئ.

فأعلنـــت حالـــة الطوارئ مرة أخرى فى ذلك اليوم وإذا كان لهذا الإعلان مـــبرراته فى حينه إلا أن حالة الطوارئ مازالت مستمرة حتى اليوم أى ما يـــزيد عن ٢١ سنة كاملة وهى أكبر فترة استمرت فيها حالة الطوارئ فى مصر – حسب علمنا – وهو استمرار ليس له ما يبرره إطلاقاً فليس هناك مـــبرر مـــن مبررات إعلانها حتى مع التوسع فى تفسير هذه المبررات – يوجد فى أرض الواقع.

ثانياً: قيادة القوات المسلحة وإعلان حالة الحرب :

تنص المادة (١٥٠) من الدستور على أن «رئيس الجمهورية هو القـــائد الأعلى للقوات المسلحة وهو الذى يعلن الحرب بعد موافقة مجلس الشعب» .

والمقصود بقيادة الرئيس للقوات المسلحة القيادة الرمزية وليست الفعلـــية فقـــد ولى زمان كانت فيه الملوك والرؤساء يقودون جيوشهم فى معـــاركهم الحربـــية فتطور تكنولوجيا الحرب وأساليبها أنهى هذا الوضع تمامـــاً وأصـــبح مـــن المتعذر عليهم قيادة الجيوش فى هذه الأيام بصورة فعلية.

ورئـــيس الجمهوريـــة يعلن حالة الحرب ويتخذ القرارات اللازمة لذلـــك علـــى أن الدستور يقيد سلطته هذه فى ضرورة أخذ موافقة مجلس الشعب.

وظاهر النص لا يفرق بين إعلان حالة الحرب الهجومية أو الحرب الدفاعـــية ففى كليهما يكون إعلان الرئيس بعد موافقة مجلس الشعب وفى ذلـــك ضمان لعدم تورط الحكومة فى حروب لا ناقة للشعب المصرى فيها ولا جمل .

٢- الحكومة رئيساً وأعضاء :

الحكومـــة هـــى الهيئة التنفيذية والإدارية العليا للدولة. وتتكون الحكومـــة مـــن رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم. هذا ما قـــررته المـــادة ١٥٣ ثم بعد ذلك تتابع نصوص الدستور لكى تبين كيفية تكوين الحكومة وبيان اختصاصاتها. وذلك على الوجه التالى :

تكوين الحكومة :

نـــص الدستور فى المادة ١٤١ على أن «يعين رئيس الجمهورية رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم، ويعفيهم من مناصبهم».

وعلـــى ذلـــك فـــإن سلطة تعيين الحكومة رئيساً وأعضاء معقودة لرئيس الجمهورية بحسبانه الرئيس الأعلى للسلطة التنفيذية. وهذا الوضع كـــان يـــتفق مع النظام السياسى السائد وقت وضع الدستور فقد كان هذا الـــنظام ينهض على وجود تنظيم سياسى واحد هو الاتحاد الاشتراكى. أما بعـــد التحول إلى نظام تعدد الأحزاب فمن المنطقى أن يقتصر دور الرئيس على دعوة رئيس الحزب الفائز فى الانتخابات لكى يشكل الوزارة. وهى لا تخرج عن كونها دعوة شكلية لا تستتبع تدخل الرئيس فى اختيار الوزراء. أو فـــى إعفـــائهم من مناصبهم. ومن ثم لا يستقيم الأمر أن يتحول النظام السياســـى من الحزب الواحد إلى تعدد الأحزاب وتظل الحكومة هيئة تابعة لرئيس الجمهورية يعين رئيسها وأعضاءها ويعفيهم من مناصبهم.

ويشـــترط فيمـــن يعين وزيراً أو نائباً للوزير «أن يكون مصرياً ، بالغـــاً من العمر خمساً وثلاثين سنة ميلادية على الأقل، وأن يكون متمتعاً بكامل حقوقه المدنية والسياسية» .

فمـــن ناحية أولى: يشترط فى الوزير أن يكون مصرياً. ولا يشترط أن يكـــون مصرياً مولوداً لأب مصرى وعلى ذلك فمن المتصور أن يكون مصـــرياً بالتجـــنس. وهو قصور فى النص يجب تداركه. فخطورة منصب الوزيـــر تقتضـــى أن يكـــون مصرياً ومولوداً لأبوين مصريين على الأقل ولا ســـيما وأن المشـــرع المصـــرى فى مواضع أخرى يتشدد فى اشتراط الجنســـية المصـــرية الأصلية ففى القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الخاص بـــنظام الأحـــزاب السياسية والمعدل بالقرار بقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ يشـــترط فيمن يشترك فى تأسيس حزب سياسى أو يتولى منصباً قيادياً فيه أن يكـــون مصـــرياً ومـــن أب مصرى. ولا شك فى أن منصب الوزير أهم واخطـــر مـــن الاشـــتراك فـــى تأسيس وقيادة الأحزاب. ومن ناحية ثانية: اشـــترط الدســـتور أن يكون الوزير بالغاً من العمر ٣٥ سنة ميلادية على الأقـــل. ومـــن ناحـــية ثالثة: يجب أن يكون الوزير متمتعاً بحقوقه المدنية والسياســـية. وذلـــك شرط بديهى نظراً لأن الوزير يمارس وظيفة سياسية وإدارية عليا فى الدولة.

ويـــؤدى الـــوزراء ورئيســـهم بمجرد تعيينهم، وقبل مباشرة مهام وظـــائفهم اليمين الآتية: «أقسم بالله العظيم أن أحافظ مخلصاً على النظام الجمهـــوري، وان أحـــترم الدســـتور والقانون وان أرعى مصالح الشعب رعاية كاملة، وأن أحافظ على استقلال الوطن وسلامة أراضيه» .

اختصاصات الحكومة :

تشـــترك الحكومـــة مـــع رئـــيس الجمهورية فى ممارسة السلطة التنفيذية. فرئيس الجمهورية فى الدستور المصرى كما سبق وبينا يمارس ســـلطات فعلـــية بنفسه وليس عن طريق وزرائه. فالدستور فى أكثر من

موضـع بيـن ذلـك. ونـص علـى أن الرئيس «يتولى السلطة التنفيذية ويمارسـها علـى الوجـه المبيـن فـى الدستور» . م ١٣٧ وعلى ذلك فـإن الحكومـة لا تسـتقل بممارسة السلطة التنفيذية ممارسة فعلية دون الرئيس.

وعلى ذلك تعتبر الحكومة هيئة تنفيذية تابعة لرئيس الجمهورية لا تملـك اسـتقلالاً تجاهه. فهو الذى يعينها وهو الذى يقيلها. ومن ثم فإنها تباشـر جـزءاً كبيراً من اختصاصات الرئيس الكثيرة والتى لا يستطيع أن يمارسـها وحـده نظراً لتعددها وتنوعها على الوجه الذى بيناه. وهى قد تمـارس هـذه الاختصاصات عن طريق التفويض إن كان الدستور يسمح بذلـك أو عن طريق الدراسة واقتراح اتخاذ القرار من جانب الرئيس ومن ثـم جـاء نص المادة ١٥٦ من الدستور معبراً عن هذه الحقيقة إذا نص على أن «يمارس مجلس الوزراء بوجه خاص الاختصاصات الآتية:

أ- الاشـتراك مـع رئـيس الجمهوريـة فى وضع السياسة العامة للدولة والإشراف على تنفيذها وفقاً للقوانين والقرارات الجمهورية.

ب- توجـيه وتنسـيق ومـتابعة أعمـال الوزارات والجهات التابعة لها والهيئات والمؤسسات العامة.

ج - إصدار القرارات الإدارية والتنفيذية وفقا للقوانين والقرارات ومراقبة تنفيذها.

د- إعداد مشروعات القوانين والقرارات.

هـ- إعداد مشروع الموازنة العامة للدولة.

و - إعداد مشروع الخطة العامة للدولة.

ز - عقد القروض ومنحها وفقاً لأحكام الدستور.

ح – ملاحظة تنفيذ القوانين والمحافظة على أمن الدولة وحماية حقوق المواطنين ومصالح الدولة.

ويلاحظ على هذه الاختصاصات بصفة عامة أنها تتعلق بتسيير دولاب العمل فى الدولة وفقاً للقوانين والقرارات الجمهورية، ولا تملك الحكومة سلطة مبتدأة فى تقرير هذه الأمور فهى تتابع تنفيذ القرارات وتعمل على التنسيق بين الجهات المتعددة من اجل انتظام الأمور فى المرافق والمصالح العامة .

وبالإضافة إلى الاختصاصات السابقة، فإن كل ووزير يعتبر هو الرئيس الإدارى الأعلى لوزارته ويتولى رسم سياسة الوزارة فى حدود السياسة العامة للدولة ويقوم بتنفيذها.

وحظر الدستور على الوزير أثناء توليه منصب الوزارة أن يزاول مهنة حرة أو عملاً تجارياً أو مالياً أو صناعياً أو أن يشترى أو يستأجر من أموال الدولة أو يؤجرها أو يبيعها شيئاً من أمواله أو يقايضها عليه م ١٥٧ وذلك بهدف عدم إساءة استعمال السلطة والتربح من المال العام. وهو قيد عام حرص الدستور على تقريره بالنسبة لكل من يشغل وظيفة عامة.

٢- المحافظ :

المحافظ هو ممثل السلطة التنفيذية فى محافظته ، ويمارس المحافظ دوراً مهماً فى إطار ما وسد له من اختصاصات وسلطات فى النطاق المحلى ومن الملاحظ أن الدستور والقانون قد خلا من تحديد الشروط التى يجب أن تتوافر فى المحافظ غير ضرورة ألا يكون عضواً بمجلس الشعب والشورى أو المجالس الشعبية المحلية . وهو قصور

شـديد لا يتفق مع أهمية دور المحافظ وإزاء هذا القصور الشديد وغياب أى شروط حددها القانون لاختيار المحافظين فإننا نرى أنه يجب أن يتوافر فـيه مـا يتطلبه القانون من شروط فى الوزراء . فمنصب المحافظ ليس بعـيداً عـن الوزراء أعضاء السلطة التنفيذية . وعلى الرغم من أنه ليس وزيـراً بالمعـنى الفنى كأعضاء الحكومة . إلا أنه بدرجة وزير سواء من حيـث المعاملة المالية أو مراسم البروتوكول فضلاً عن أنه ممثل للسلطة التنفيذية فى محافظته .

تعيين المحافظين :

ترتـبط وظيفة المحافظ بقرار رئيس الجمهورية ابتداء واستمراراً فهو يعين بقرار من رئيس الجمهورية ويعفى من منصبه بقرار من رئيس الجمهوريـة . ويقسـم المحافظ أمام رئيس الجمهورية اليمين الذى نصت عليه المادة ٢٥ من قانون الإدارة المحلية .

وتأكـيداً للارتباط بين المحافظ كممثل للسلطة التنفيذية بالمحافظة ورئيس الجمهورية باعتباره الرئيس الأعلى لهذه السلطة نصت المادة ٢٥ فـى فقـرتها الأخيرة على أن «يعتبر المحافظون مستقيلون بحكم القانون بانـتهاء رئاسـة رئيس الجمهورية ولا يترتب على ذلك سقوط حقهم فى المعـاش أو المكافأة ويستمرون فى مباشرة أعمال وظائفهم إلى أن يعين رئيس الجمهورية الجديد المحافظين الجدد» .

اختصاصات المحافظين :

حشـد قانون الإدارة المحلية فى المواد من ٢٦-٣٠ مجموعة من الاختصاصات الكثيرة والمتشعبة ويمكن تحديدها كما يلى :

أ- اختصاصات عامة :

ومـن ذلـك مـا نصت عليه المادة ٢٦ من قانون الإدارة المحلية ومـنها مسـئوليته عن كفالة الأمن الغذائى ورفع كفاءة الإنتاج الزراعى والصناعى والنهوض به وله أن يتخذ كافة الإجراءات الكفيلة بتحقيق ذلك فى حدود القوانين واللوائح .

ومنها أيضاً مسئوليته عن الأمن والأخلاق والقيم العامة بالمحافظة ويعاونـه فـى ذلك مدير الأمن فى إطار السياسة العامة التى يضعها وزير الداخلـية وكذلك أيضاً اتخاذ جميع الإجراءات الكفيلة بحماية أملاك الدولة العامة والخاصة وإزالة ما يقع عليها من تعديات بالطريق الإدارى .

٢- اختصاصـات المحافظ بالنسبة إلى المرافق العامة التى تدخل فى اختصاص وحدات الإدارة المحلية .

وعلـى هـذه الاختصاصـات نصت المادة ٢٧ من قانون الإدارة المحلـية ويكون للمحافظ على هذه المرافق جميع السلطات والاختصاصات التنفيذية المقررة للوزراء بمقتضى القوانين واللوائح ويكون رئيساً لجميع هذه الأجهزة .

وفـى نطاق هذه المرافق يكون للمحافظ سلطات الوزير بالنسبة للعاملين فيها . أى أن المحافظ يعتبر هو السلطة الرئاسية بالنسبة لهؤلاء العاملين .

٣- اختصاصات المحافظ بالنسبة للمرافق القومية بدائرة المحافظة وجمـيع فـروع الـوزارات التى لم تنقل اختصاصاتها للوحدات المحلية . يكـون للمحـافظ الإشـراف على هذه المرافق فيما عدا الهيئات القضائية والجهـات المعاونـة لهـا . ويشـمل الإشـراف على هذه المرافق إبداء

الملاحظـــات حـــول عملها واقتراح الحلول اللازمة فى شأن الإنتاج وحسن الأداء ، وعلـــيه فـــى جمـــيع الأحـــوال اتخاذ التدابير اللازمة لحماية أمن وسلامة جميع المرافق الواقعة فى نطاق محافظته .

وبالنســـبة للعاملين فى هذه المرافق يكون للمحافظ اقتراح نقل أى عـــامل من المحافظة إن كان لذلك ما يبرره ، وإبداء الرأى فى ترقية ونقل العامليـــن بالمحافظة قبل إصدار القرار من السلطة المختصة ، الإحالة إلى التحقـــيق وتوقـــيع الجزاءات التأديبية فى الحدود المقررة للوزارة . طلب التحقـــيق مـــع العامليـــن التابعين للهيئات العامة التى تمارس نشاطها فى نطـــاق المحافظـــة واقـــتراح توقيع الجزاءات التأديبية عليهم من السلطة المختصة .

وقـــد أجـــازت الفقـــرة الأخـــيرة من المادة ٢٧ من قانون الإدارة المحلـــية لكل وزير من لم تنقل اختصاصات وزارته إلى الوحدات المحلية أن يفوض المحافظ فى بعض هذه الاختصاصات .

ب- اختصاصات أخرى للمحافظ :

نصـــت المـــادة ٢٨ والمـــادة ٢٩ من قانون الإدارة المحلية على اختصاصـــات أخـــرى للمحافظ تتعلق بالتصرف فى الأراضى المعدة للبناء والمملوكـــة للدولة ووحدات الإدارة المحلية وذلك وفقا للقواعد العامة التى يضعها مجلس الوزراء . وبعد موافقة المجلس الشعبى المحلى .

كمـــا نصت المادة ٢٩ على أن يكون للمحافظ اختصاصات الوزير المخـــتص وكذلـــك اختصاصات وزير المالية المنصوص عليها فى اللوائح وذلـــك فـــى المســـائل المالـــية والإدارية بالنسبة للمرافق التى نقلت إلى

الوحـدات المحلـية ولأجهـزتها وموازناتهـا وذلـك بما لا يتعارض مع التأشيرات العامة المرافقة لقانون ربط الموازنة العامة للدولة .

ملاحظات على اختصاصات المحافظ فى مصر :

مـن المناسـب أن نـبدى بعـض الملاحظـات على اختصاصات المحافظين فى مصر كما يلى :

١- جـاءت هذه الاختصاصات فى مجملها عامة وغير محددة ولا تعطـى للمحافظ سلطة التقرير فى مسائل مهمة تتصل بالأمور التى تخص المحافظة .

إن تعمـيم هـذه الاختصاصـات يـؤدى بطبيعة الحال إلى ارتباط ممارسة السلطة بشخص المحافظ وقدرته على أن يفرض شخصيته سواء علـى الأجهـزة المحلـية أو التنفـيذية فـيجعل لنفسه سبيلاً لتحديد هذه الاختصاصـات وتفعيلها . وثمة محافظ آخر لا يستطيع تلمس هذا السبيل ومـن ثـم تكون ممارسته لسلطاته واختصاصاته ممارسة روتينية وغير فعالـة ولعـل ذلـك ما يبرر نجاح بعض المحافظين فى بعض المحافظات وفشل الكثيرين منهم .

٢- ارتـباط المحـافظ تنظيمياً بالسلطة المركزية أمر يحتاج إلى إعـادة نظر ، ففى الحقيقة أنه لكى ينجح المحافظ لابد وأن يستقل بصورة أو بأخـرى عـن الحكومـة المركـزية . أمـا وقوعه فى دائرة السيطرة المباشـرة للسـلطة التنفـيذية فإن ذلك فى حقيقته تطبيق لفكرة المركزية الإداريـة ، ولا يجدى فى التخفيف منها منح المحافظين بعضا من سلطات الوزراء عن طريق التفويض .

٣- ضعف اختصاصات المحافظين وهشاشتها بالنسبة للمرافق العامة التى لم تنقل اختصاصاتها للوحدات المحلية إذ لا تخرج عن كونها اقتراح وطلب إحالة إلى التحقيق ، وهى اختصاصات لا تمكن المحافظ من ضبط الأمور فى محافظته . فضلاً عن كونها لا تعطى له حتى مجرد الحق فى اختيار الموظفين الذين يعملون فى هذه المرافق .

٧- العمد والمشايخ :

مثل نظام العمدة مرتكزاً أساسيا فى النظام الإدارى للقرية المصرية، على أن التنظيم التشريعى لهذا النظام على تعدد مراحله لم يهتم كثيراً بواقع القرية المصرية وضرورة تنميتها - بل اهتم أساساً بمصلحة الحكومة المركزية .

فمنذ أول تنظيم تشريعى لنظام العمدة بالأمر العالى الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٨٩٥ أرادت سلطة الاحتلال أن يكون أداتها فى حكم القرية المصرية ؛ ومن ثم كان العمدة ممثلاً للحكومة المركزية فى القرية . وعلى الرغم من التطور الذى حدث للنظام السياسى المصرى - وتعدد مراحل هذا التطور - إلا أن نظام العمدة بقى كما هو فى كل القوانين التى نظمت هذه الوظيفة على الرغم من اتفاق الرأى حول ضرورة فك الارتباط بين العمدة والنظام المركزى أو على الأقل التخفيف من حدته .

على أن انتخاب العمدة كان دائماً جانباً إيجابياً فى تنظيم هذه الوظيفة . فعلى الرغم من التسليم بأن العمدة موظف عام يمثل الحكومة المركزية فى القرية ، إلا أن انتخابه من أهل القرية كان يعطى لوظيفة العمدة بعداً شعبياً بجوار بعدها الوظيفى . وهو أمر يتفق وطبيعة هذه الوظيفة ، وطبيعة الاختصاصات التى أولاها القانون إياه . فالعمدة

لا يستطيع أن يباشرها معتمداً على السلطات التى نص عليها القانون فقط، بـل معـتمداً أيضـا على هيبته وشخصيته وقدرته على القيادة وحضوره الشعبى والعائلى فى القرية .

وإذا كانـت القوانين التى صدرت لتنظيم وظيفة العمدة قد حرصت منذ الأمـر العالى الصادر فى ١٦ مارس ١٨٩٥ وحتى القانون رقم ٥٨ لسـنة ١٩٧٨ علـى تنظيم انتخاب العمدة – على اختلاف بينها فى تنظيم إجـراءات هـذا الانتخاب – فإن المشرع قد عدل عن هذا الاتجاه وأصدر القـانون ٢٦ لسـنة ١٩٩٤ والذى استحدث فيه تعيين العمدة بإجراءات حددهـا ، وجعـل سـلطة التعيين معقودة للحكومة القائمة ممثلة فى لجنة وزاريـة تتشـكل مـن ثلاثة وزراء . وبذلك فإن القانون قد أحكم سيطرة الحكومـة القائمـة على العمدة ، وفى ظل نظام سياسى يقوم على أساس تعـدد الأحـزاب فإن ذلك يؤدى إلى اضطراب الإدارة فى القرية المصرية وينـتهى إلـى تسـييس وظيفة العمدة فالعمدة المعين بقرار من الحكومة القائمـة سـوف يسـعى لإنجـاح حزبها فى الانتخابات . فإذا كان العمدة المنتخـب يمكـن له أن يكـون محايداً ، فإن العمدة المعين لا يمكن له أن يكون كذلك .

كما أن العدول عن انتخاب العمدة إلى تعيينه يهمل الطبيعة الخاصة لوظـيفة العمـدة ، وما تتميز به من تعدد فى جوانبها ، ويركز فقط على جانبها الأمنى ، ويهمل جانبها الشعبى .

فمـنذ نشأة نظام العمدة بمقتضى الأمر العالى سنة ١٨٩٥ وأنظار المصـلحين تـتوق إلـى إصلاحه حتى تعم فائدته على القرية المصرية . وكانـت أهـم أسـس الإصلاح المنشودة فيه هو تخفيف سيطرة الحكومة

المركزية على العمدة وضرورة وجود علاقة بينه وبين الهيئات اللامركزية فـى القـرية . وبعـد قـرن مـن الزمان فإن الحكومة زادت من قبضتها وتسـلطها على نظام العمدة ، وذلك بإلغاء انتخاب العمدة وتخويل الحكومة القائمة سلطة تعيينه ، وهو ما يؤدى إلى تجفيف منابع الديمقراطية .

فعلـى الـرغم مـن أن وظيفة العمدة ليست لها صفة نيابية ، ولا يخرج الانتخاب فيها عن كونه وسيلة للتعيين فى الوظائف العامة ، إلا أن الانتخاب فى مثل هذه الحالات له دور تعليمى وتدريبى للمواطنين .

ومـا مـن شك فى أن النظام القانونى للعمدة فى ظل قانون تعيين العمـد سوف يختلف كثيراً عن سابقه أبان انتخابه ، وهو ما سوف نبينه فى هذه الدراسة .

أ- شروط تعيين العمدة :

تطلـب القـانون رقـم ٥٧ لسـنة ١٩٧٨ بشأن العمد والمشايخ والمعـدل بالقـانون رقـم ٢٦ لسنة ١٩٩٤ فيمن يعين عمدة عدة شروط حددتهـا المادة الثانية من القانون بنصها على ما يلى : «يجب فيمن يعين عمدة أو شيخاً توافر الشروط الآتية :

١- أن يكون مصرياً ومقيداً بجداول انتخابات القرية .

٢- أن يكـون حسـن السمعة ، وغير محروم من مباشرة حقوقه السياسـية أو موقـوف حقـه فيها وإذا كان قد سبق فصله تأديبياً ، يجب أن يكون قد مضى خمس سنوات على تاريخ اعتماد قرار الفصل.

٣- آلا يقل سنه عن ثلاثين سنة ميلادية .

٤- أن يجيد القراءة والكتابة .

٥- ألا تقـل ملكية من يتقدم لشغل وظيفة العمدة عن خمسة أفدنة بـزمام القـرية أو القـرى المجاورة لها أو أن يكون لـه دخل ثابت مثل المرتـبات أو المعاشات والعقارات المملوكة لـه لا تقل عن ثلاثمائة جنيه شـهرياً مـن مجموع أوعية الدخل ، وبالنسبة إلى من يتقدم لشغل وظيفة الشـيخ، فيشـترط أن يكون حائزاً لأرض زراعية ملكا أو إيجاراً أيا كانت مسـاحتها بزمام القرية أو القرى المجاورة لها أو يكون لـه دخل ثابت لا يقـل عـن مائـة جنيه شهرياً من مجموع أوعية الدخل . ويجوز لوزير الداخلـية عـدم التقيد بالشروط المنصوص عليها فى هذا البند إذا لم تتوافر هذه الشروط فى جميع المتقدمين لشغل الوظيفة أو فى المناطق غير الزراعية .

ويلاحظ على هذه الشروط ما يلى :

١- أن المشرع المصرى لم يميز بين المصرى الأصيل والمصرى بالتجنس فى التعيين لوظيفة العمدة .

٢- إلغاء شرط الذكورة للتعيين فى وظيفة العمدة وذلك لأول مرة منذ إنشاء هذه الوظيفة بالأمر العالى الصادر فى ١٦ مارس ١٨٩٥ وحتى صـدور القانون الأخير . وهو اتجاه محمود للمشرع المصرى ولقد أسفر التطبـيق العملـى عـن تولى بعض النساء لهذه الوظيفة وإن كان ذلك لا يخـرج عـن كونه حالات معدودة . إلا أنها تعتبر تطويراً كبيراً فى النظام الإدارى المصـرى نحو تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة فى تولية مثل هـذه الوظـائف الـتى كانت يوماً مقصورة على الرجال . وإن كان الأمر بطبـيعة الحـال لا يسـتند إلى مبدأ المساواة بقدر استناده إلى مبدأ تكافؤ الفـرص . فيجب أن يتولى الوظيفة العامة من تتوافر فيه الكفاءة بصرف النظر عن جنسه.

٣- شرط إجادة القراءة والكتابة لم يعد كافيا وكان يجدر بالمشرع المصــرى أن يشــترط ضــرورة الحصول على مؤهل دراسى أو على أقل تقدير الحصول على شهادة محو الأمية لمن لم ينل قسطاً محدداً من التعليم وهــو الأمــر الــذى يتفق مع القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩١ فى شأن محو الأمية وتعليم الكبار حيث تنص المادة ١٣ فقرة ٥ منه على ما يلى «حظر التعييــن فى الوظائف العامة بالجهاز الإدارى للدولة أو فى وظائف القطاع العــام (قطــاع الأعمــال العام) لمن لم يحصل على شهادة محو الأمية» . ونصت الفقرة السادسة من ذات المادة على أن يسرى هذا الحكم بعد أربع سنوات أى فى سنة ١٩٩٥ .

٤- لم يشترط القانون أن يكون المتقدم لشغل وظيفة العمدة مقيماً فى القرية التى يترشح فيها وكل ما تتطلبه بشأن ارتباطه بها هو أن يكون مقــيداً بجداول انتخابها وشروط الإقامة فى القرية شرط بالغ الأهمية وذلك نظــراً لطبيعة وظيفة العمدة وما تتطلبه ممارسة اختصاصات هذه الوظيفة من تواجد دائم للعمدة بالقرية فضلا عن معرفة أهلها .

ب- إجراءات تعيين العمدة :

نظــم القانون ٢٦ لسنة ١٩٩٤ إجراءات تعيين العمدة والشيخ فى المواد ٤، ٦، ٧، ٨، ١٣ وتمر عبر المراحل الآتية :

١- إعلان خلو الوظيفة والتقدم لها :

فالمادة الرابعة تطلبت أن يصدر مدير الأمن قراراً بفتح باب التقدم لوظيفة العمدة أو الشيخ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ خلو الوظيفة . ونص القــانون على أن ينشر هذا القرار لمدة عشرة أيام من تاريخ صدوره فى الأماكن العامة التى يحددها .

٢- تقديم طلب شغل الوظيفة :

ميز القانون بين التقدم لوظيفة العمدة أو الشيخ فجعل تقديم الأوراق بالنسبة لوظيفة العمدة إلى مدير الأمن ، أما بالنسبة لوظيفة الشيخ فيكون تقديم الأوراق إلى مأمور المركز .

٣- فحص طلبات المتقدمين لشغل الوظيفة :

نصت المادة ٦ من القانون على أن تشكل لجنة من نائب مدير الأمن رئيسا وعضوية ، قاض تختاره الجمعية العمومية للمحكمة التى تقع فى دائرتها القرية محل شغل الوظيفة الشاغرة بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى ، ومدير إدارة البحث الجنائى بمديرية الأمن ، مفتش مباحث أمن الدولة .

وتختص اللجنة بفحص طلبات شغل وظيفة العمدة أو الشيخ . واللجنة تبت فى الطلبات بعد فحصها سواء بالقبول أو الرفض . واللجنة وهى بصدد فحص الطلبات عليها أن تتأكد من أمرين الأول صحة المستندات المقدمة مع أوراق الترشيح . والثانية : توافر الشروط التى حددها القانون فيمن يتقدم لشغل وظيفة العمدة أو الشيخ .

ويحظر أصحاب الشأن بقرارات اللجنة ، ولمن استبعد اسمه أن يتظلم من قرار اللجنة إلى وزير الداخلية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره كتابة بالقرار» .

٤- اختيار العمدة :

يمر اختيار العمدة أو الشيخ بمراحل ثلاث كما يلى :

أ- ترشيح لجنة العمدة والمشايخ :

ويكون ذلك من بين المقبول طلباتهم والتى سبق ووافقت عليهم لجنة فحص الطلبات وتوافرت فيهم الشروط التى تطلبها القانون . واللجنة

لهـا أن ترشح واحداً أو أكثر . وحدد القانون الأسس التى يجب أن تستند إليها فى الترشيح وهى مقومات الشعبية واتزان الشخصية والإدراك الأمنى والقدرة على الإدارة .

ب- الاختيار بواسطة اللجنة الثلاثية :

تتشـكل اللجـنة مـن وزير العدل ووزير الإدارة المحلية ووزير الداخلـية ويكون لها اختيار العمدة ممن رشحتهم لجنة العمد والمشايخ أو من غيرهم من المرشحين ممن لم تقبلهم هذه اللجنة من المرشحين .

وفى حقيقة الأمر لا يمثل تنظيم اللجنة الوزارية بهذه الصورة أية ضـمانة لحسـن اختيار العمد ، فاللجنة الوزارية تمثل الحكومة ولا مجال فـيها لتنويع الرأى فاختيار العمدة سيكون فى الدرجة الأولى وفق معايير سياسية بحتة تمثل وجهة نظر الحزب الحاكم والذى تنتمى إليه الحكومة . وهو أمر فى ظل نظام سياسى يقوم على تعدد الأحزاب غير مقبول .

ثـم إنـه مـن ناحية الملاءمة فإن تشكيل لجنة من ثلاثة وزراء لاختـيار العمدة بعد كل هذه الإجراءات الطويلة والمعقدة غير مناسب على الاطـلاق ، فالوزير منصب سياسى يجب أن يتفرغ لوضع السياسة العامة فـى وزارتـه ومـتابعة تنفيذها . فلا شك أن شغل الوزراء بأمور فرعية لا تتصل بهذه المهمة الرئيسية يؤدى إلى عدم قدرتهم على القيام بمهامهم الرئيسية وهى سمة أساسية فى حكومات العالم الثالث .

وإذا علمـنا أن مصـر بها ٣٥٢٥ عمدية بخلاف عمديات مناطق المحافظـات الصحراوية والساحلية فسوف ندرك مدى الجهد والوقت الذى يمكن أن تبذله اللجنة الوزارية فى ذلك .

المطلب الثانى

التنظيم الإدارى اللامركزى فى مصر

الفرع الأول

اللامركزية المرفقية فى مصر

تعـنى اللامركـزية المرفقـية منح أحد المرافق العامة الشخصية المعنوية وذلك تحريرا له من قبضة السلطة المركزية وحتى يدار بأسلوب لامركزى يتناسب مع الطبيعة الفنية للنشاط الذى يمارسه .

عـرف التنظيم الإدارى المصرى صوراً متعددة لذلك مثل الجامعات وسـكك حديـد مصـر ، والأزهـر الشريف وهيئة النقل العام وهيئة قناة السويس وغيرها . ووفقا لهذا الإطار صدر القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٥٧ بإنشـاء المنشآت العامة التى سميت أحيانا الهيئات العامة وأحيانا أخرى المؤسسـات العامـة . ثـم صدر القانون رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم المؤسسـات العامة التى تتولى إدارة مرافق عامة اقتصادية ، ثم القانون رقـم ٦١ لسنة ١٩٦٣ ، ثم القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ بإصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام .

وبعـد ذلـك صدر القانون ١١١ لسنة ١٩٧٥ بإلغاء المؤسسات العامـة وصـدر القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ لتنظيم هيئات القطاع العام وشـركاته حتى الغى بالقانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون شركات قطـاع الأعمـال العـام والذى جاء متسقا مع السياسة العامة للدولة التى اتجهت إلى الخصخصة وبيع هذه شركات .

وعلى الرغم من تعدد القوانين التى نظمت الأشخاص المرفقية فى مصـــر إلا أن هـــذه الأشـــخاص أيا كانت مسمياتها لم يتوافر لها بصورة حقيقـــية الاســـتقلال عن السلطة المركزية ، وكانت يد الحكومة تطول أدق التفاصـــيل الـــتى تـــتعلق بهذه الأشخاص سواء من الناحية المالية أو من الناحـــية الإدارية . ولذلك كانت أغلب هذه الشركات تشكل عبء اقتصادياً ومالـــيا على موازنة الدولة لما تحققه من خسائر ضخمة وغير مبررة فى كثير من الأحيان .

الفرع الثانى

اللامركزية المحلية فى مصر «الإدارة المحلية»

تعد الإدارة المحلية أسلوباً من أساليب التنظيم الإدارى اللامركزى ويتضـــمن توزيـــع الوظيفة الإدارية بين الحكومة المركزية وهيئات محلية منتخبة مستقلة فى ممارسة الاختصاصات الموكولة إليها .

ويـــتم تأســـيس الإدارة المحلية عبر هيئتين يتشابهان مع سلطات الدولـــة ويبقى الخلاف بين هذه السلطات وتلك فى مدى الاختصاصات التى تباشرها كل سلطة .

فالهيـــئة الأولـــى فـــى الإدارة المحلـــية تخـــتص بالتقرير وصنع السياســـات المحلـــية وإصدار القرارات واللوائح التى تنظم هذه السياسات وذلك فى إطار السياسات العامة للدولة وهى فى ذلك تشبه سلطة البرلمان على مستوى الدولة[١] .

---

(١) محمـــد محمـــد بـــدران : أصول القانون الإدرى – ٢٠٠١/٢٠٠٢ دار النهضة العربية ص٢٧٩.

أمـــا الهيـــئة الثانية فهى تختص بتنفيذ هذه السياسات والقرارات فى النطاق المحلى وذلك تحت إشراف ورقابة الهيئة الأولى . والإدارة المحلية بجناحيها تخضع لرقابة السلطة المركزية على الوجه الذى يحدده القانون.

أولاً : مميزات نظام الإدارة المحلية :

والأخـــذ بنظام الإدارة المحلية يحقق مزايا كثيرة سواء من الناحية السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية وذلك كما يلى :

فمن الناحية السياسية يحقق نظام الإدارة المحلية مزايا كثيرة منها :

١- يعــد نظام الإدارة المحلية مظهرا من مظاهر الديمقراطية ذلك أنه يعنى باشتراك المواطنين فى إدارة شئونهم ومرافقهم المحلية ، ويعتبر وبحق مدرسة لتخريج القيادات المحلية .

٢- تعد الإدارة المحلية وسيلة الحكومة المركزية الناجحة للتقرب إلـــى المواطنيـــن وإخــــراجهم من سلبيتهم ودفعهم للعمل لصالح منطقتهم المحلـــية وهو ما يرفع من مستوى الجماهير فى المشاركة السياسية الأمر الذى يعالج مشاكل كثيرة مثل التطرف وسيطرة مجموعات صغيرة ومنظمة على العمل السياسى .

٣- يؤدى تفعيل دور الإدارة المحلية فى حل المشكلات فى النطاق المحلـــى إلـــى تخفـــيض العبء عن السلطات المركزية مما يعنى تفرغها للقضايا الوطنية الكبرى .

ومن ميزات الإدارة المحلية من الناحية الإدارية :

١- تـــؤدى إلـــى سرعة إنجاز الأعمال والخدمات نظرا لمعايشتها لواقـــع المشـــكلات وقـــرب صانع القرار من واقع المشكلة وهو ما يخفف

معاناة الجمهور وييسر لــه الحصول على الخدمات وهو الأمر الذى يوفر رضاءه عن الدولة ونظامها السياسى .

٢- وحــدات الإدارة المحلــية هــى الأجــدر فى مراعاة اختلاف الظــروف والأحــوال عــند تقديــم الخدمة فكما يقولون (أهل مكة أدرى بشــعابها) ومن ثم فإن هذه الوحدات سوف تقدم الخدمة فى أحسن صورة لمســتحقيها دون التقــيد بالأساليب المركزية التى لا تراعى الاختلاف بين الأماكن .

٣- يمكــن للإدارة المحلية أن تجرب النظم الإدارية الحديثة على نطاق محدود فإذا نجحت يمكن لغيرها أو للحكومة المركزية الأخذ بها وإذا فشلت يكون ضررها أقل .

ومن الناحية الاجتماعية :

يؤدى تفعيل نظام الإدارة المحلية إلى :

١- تنامى روح المبادرة لدى الأفراد ودفعهم إلى المساهمة فى تنمية أقاليمهم دون الاعتماد على سلطة المركز .

٢- تقوية مبدأ المشاركة الاجتماعية بين الأفراد .

٣- يــؤدى إلى تفجير الطاقات لدى الأفراد فى جميع المجالات ويعطى الفرصــة للتــنوع والــنهوض فى كافة المجالات الثقافية والفنية والقانونية.

ومن الناحية الاقتصادية :

١- يــؤدى نظام الإدارة المحلية الفاعل إلى سعى الهيئات المحلية إلى خلق مصادر تمويل جديدة واستنهاض همم الأفراد للمساهمة فى إنجاز المشروعات المفيدة .

٢- يؤدى إلى ترشيد جيد للموارد المتاحة وتوجيهها نحو المشروعات الضرورية .

٣- يقلل من الضغوط على السلطة المركزية فى توزيع الموارد وما يترتب عليه من تمويل بعض المشروعات لاعتبارات سياسية تلبية لرغبة هذه الضغوط .

٤- يؤدى إلى تحقيق عدالة ضريبة سواء فى فرض الضريبة التى تراعى الظروف المحلية أو فى تحصيلها الذى تستأثر به الوحدات المحلية لإقامة تنمية محلية بمشاركة السلطة المركزية .

تلك كانت أهم المميزات سياسيا واجتماعيا واقتصاديا التى تدعو للتفكير الجدى فى تفعيل دور الإدارة المحلية وضرورة اقتناع السلطات المركزية بذلك . .

أما عن قدرة الأجهزة المحلية على ممارسة اختصاصاتها بفاعلية فان ذلك أمر لا شك فيه فتحمل هذه الأجهزة لمسئوليتها يؤدى إلى فاعليتها وإجادتها كما يمكن تنظيم برامج تدريب لرفع مستواها الفنى والإدارى فضلا عن وجود رقابة فاعلة من السلطات المركزية على هذه السلطات .

والأن يمكن التساؤل عن كيفية تفعيل الإدارة المحلية فى مصر تحقيقا لهذه المزايا .

وسوف ندرس نظام الإدارة المحلية فى مصر كما يلى :

ثانياً : الإطار الدستورى للإدارة المحلية فى مصر :

تضمن الدستور المصرى الصادر فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ عدداً من المبادئ التى تحدد الإطار العام لنظام الإدارة المحلية فى مصر والتى لا يجوز للمشرع العادى أن يتجاوزها وهى كما يلى :

١- ولئن كان المشرع الدستورى قد نص فى المادة ١٦١ منه على أن تقسم جمهورية مصر العربية إلى وحدات إدارية تتمتع بالشخصية الاعتبارية منها المحافظات والمدن والقرى يجوز إنشاء وحدات إدارية أخرى تكون لها الشخصية الاعتبارية إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك .

ومفاد ذلك أن التقسيم الذى أورده النص الدستورى ليس تقسيماً حصرياً وإنما أجاز للقانون أن ينشأ وحدات إدارية أخرى بالإضافة كما نص عليه الدستور . وهو ما حدث بالفعل إذ أضاف المشرع فى قانون الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ والمعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ المراكز والأحياء على أنه لا يجوز أن ينال المشرع من التقسيم الدستورى بالحذف فمنطق نص المادة ١٦١ يسمح للمشرع العادى بإضافة وحدات جديدة غير المحافظات والمدن والقرى ، دون أن يكون له سلطة إلغاء إحدى هذه الوحدات .

٢- وحدات الإدارة المحلية تتمتع بالشخصية الاعتبارية ، وهو أمر منطقى ذلك أن تميز المصالح المحلية هو الذى يبرر إضفاء الشخصية المعنوية على وحدات الإدارة المحلية ، وبغير ذلك لا يكون للوحدة المحلية وجود بل تعتبر جزءاً من الحكومة المركزية وواقعة فى دائرة المركزية الإدارية.

ويترتب على اكتساب الوحدة المحلية للشخصية المعنوية صلاحيتها لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات . ويكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة الدولة كما أن الوحدة الإدارية تكون أهلاً للتقاضى سواء كمدعى أو مدعى عليه .

٣- تشكيل المجالس الشعبية المحلية بالانتخاب المباشر . فالمادة ١٦٢ من الدستور المصرى تنص على أن تشكل المجالس الشعبية

المحلية تدريجياً على مستوى الوحدات الإدارية عن طريق الانتخاب المباشر ويترتب على ذلك أنه لا يجوز - بأية حال من الأحوال - تعيين أعضاء فى هذه المجالس من قبل السلطة المركزية كما يحدث فى مجلس الشعب أو الشورى وذلك لمخالفة ذلك للدستور .

٤- تخصيص نصف أعضاء المجالس الشعبية المحلية للعمال والفلاحين . اشترط الدستور فى تشكيل المجالس الشعبية المحلية أن يكون نصف أعضاء هذه المجالس على الأقل من العمال والفلاحين وذلك وفقا لنص المادة ١٦٢ من الدستور . ومرد هذا التخصيص هو ما ورد بالميثاق الوطنى من أن التنظيمات الشعبية السياسية التى تقوم بالانتخاب الحر المباشر لا بد لها أن تمثل بحق وبعدل القوى المكونة للأغلبية ، وهى القوى التى طال استغلالها والتى هى صاحبة مصلحة عميقة فى الثورة ، كما أنها بالطبيعة الوعاء الذى يختزن طاقات ثورية دافعة وعميقة بفعل معاناتها للحرمان» .

وهو المبدأ الذى تضمنه الدستور المؤقت الذى صدر سنة ١٩٦٤ ومن بعده فى الدستور الحالى الصادر فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ وطال هذا التخصيص كل المجالس النيابية المنتخبة مثل مجلس الشعب المادة ٨٧ منه ، ومجلس الشورى فى ثلثيه المنتخبين وفقاً للمادة ١٩٦ وأخيراً المجالس الشعبية المحلية فى المادة ١٦٢ .

ومما لا شك فيه أن التبريرات التى قيلت للأخذ بهذا النظام لا تستقيم مع المنطق الديمقراطى السليم .

فمن ناحية أولى : فإن عضوية المجالس المنتخبة سواء تعلق الأمر بمجلس الشعب أو بالمجالس الشعبية المحلية تكليف ولا يجوز أن ينالها

إلا القادر على تحمل أعباءها ثم إنه إذا كانت إحدى فئات المجتمع قد وقع عليه ظلم فى فترة من فترات التاريخ المصرى عضوية المجالس المنتخبة ليست هى التعويض المناسب عن هذا الأمر . كما إن هذه الفكرة تناقض مبدأ تكافؤ الفرص بين المواطنين جميعاً . وإذا جاز لنا التسليم بهذا الأمر فيجب حصر طوائف الشعب المصرى جميعاً وتمثيلها فى هذه المجالس بنسب عادلة لا أن يقتصر الأمر على العمال والفلاحين . ولا يجدى أيضاً فى هذا المقام الاستناد إلى المكاسب الاشتراكية للفلاحين ، والعمال فهذه المكاسب لا تستوجب تخصيص نصف مقاعد المجالس المنتخبة للعمال والفلاحين . ولنا أن نتساءل عما بقى من الاتجاه الاشتراكى فى الدستور ؟ لقد تهاوى هذا الأساس منذ منتصف السبعينات حتى اليوم أين القطاع العام؟ . وأين الخطة العامة للتنمية .. ؟ إذا كانت كل هذه الأمور قد أصبحت أو فى طريقها أن تصبح – مع الاتجاه نحو سياسة الاقتصاد الحر – فى رحم التاريخ فلماذا الإبقاء على نسبة الـ ٥٠% للعمال والفلاحين ؟ .

لقد آن للمشرع المصرى أن يعدل عن هذا الأمر ولا يكون ذلك إلا بتعديل الدستور ، ورفع الوصاية عن الشعب ممثلاً فى هيئة ناخبيه لكى يختار نوابا قادرين أن يعبروا به تحديات القرن الحادى العشرين سواء أكان ذلك فى مجلس الشعب أم فى المجالس الشعبية المحلية . فهذا التخصيص يؤدى إلى الاهتمام بالمصالح الخاصة على حساب المصلحة العامة وهى ما يجب أن تعمل لها المجالس المنتخبة ، وليس فى الفقه

الدستورى المصرى اليوم - حسب علمنا - من يؤيد الإبقاء على هذا التخصيص نظراً لمساوئه البينة[1] .

ثالثاً : المجالس الشعبية المحلية :

تمثل المجالس الشعبية المحلية الشكل القانونى والمؤسسى للامركزية المحلية فى مصر . وسوف ندرس هذه المجالس من حيث تشكيلها واختصاصاتها والرقابة عليها وذلك على الوجه التالى :

١- تشكيل المجالس الشعبية المحلية :

فى ظل دستور ١١ سبتمبر ١٩٧١ يجب أن تشكل المجالس الشعبية المحلية بالكامل بالانتخاب فلا مجال للحديث عن الخلط فى هذا التشكيل بين الانتخاب والتعيين ويتطلب الحديث عن تشكيل هذه المجالس بحث بعض النقاط المهمة كما يلى :

أ- شروط الترشيح :

حددت المادة ٧٥ من قانون الإدارة المحلية شروط الترشيح لعضوية المجالس الشعبية المحلية بنصها على أن يشترط فيمن يرشح عضواً بالمجالس الشعبية المحلية ما يأتى :

١- أن يكون متمتعاً بجنسية جمهورية مصر العربية .

٢- أن يكون بالغاً من العمر ٢٥ سنة ميلادية كاملة على الأقل يوم الانتخاب .

٣- أن يكون مقيداً فى جداول الانتخاب بالوحدة المحلية التى يرشح نفسه فى دائرتها وله محل إقامة فى نطاقها .

---

(١) لمزيد من التفصيل راجع مؤلفنا فى : الوسيط فى القانون الدستورى - دار النهضة العربية - ص٣٤٨ وما بعدها .

٤- أن يجيد القراءة والكتابة .

٥- أن يكـــون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفى من أدائها طبقاً للقانون .

ولا يجـــوز لأفراد القوات المسلحة أو الشرطة أو أعضاء الهيئات القضـــائية الترشـــيح للعضـــوية بالمجـــالس الشـــعبية المحلية قبل تقديم استقالاتهم من وظائفهم . كما لا يجوز للعمد والمشايخ أو رؤساء الوحدات المحلـــية أو مديـــرى المصالح أو رؤساء الأجهزة التنفيذية فى نطاق هذه الوحـــدات الترشـــيح لعضوية المجالس الشعبية المحلية للوحدات المحلية التى تدخل فى نطاق اختصاص وظائفهم قبل تقديم الاستقالة منها .

ومـــع مـــراعاة القواعـــد المنظمة للاستقالة من القوات المسلحة والشـــرطة تعتـــبر الاستقالات المشار إليها فى الفقرتين السابقتين مقبولة بمجرد تقديمها .

وسوف نلقى الضوء على هذه الشروط كما يلى :

١- الجنسية المصرية :

واشتراط الجنسية المصرية أمر لازم ومنطقى . فالمجالس الشعبية المحلـــية مهما وهنت اختصاصاته ، فعملها اختصاص يتصل بشئون الحكم لا يعبأ به إلا المصريون وحدهم .

وهذا الشرط لم يميز بين المصرى الأصيل والمصرى المتجنس .

لـــم يمـــيز نـــص المادة ٧٥ من قانون الإدارة المحلية فى فقرتها الأولـــى بيـــن المصـــرى الأصيل والمصرى بالتجنس فى التعيين لوظيفة العمدة. إلا أن المشرع قد استوجب أيضاً فى ذات المادة من الفقرة الثالثة فى المرشح أن يكون «مقيداً بجداول الانتخاب» ولما كان القانون رقم ٧٢

لسنة ١٩٥٦ ينص فى المادة الرابعة منه والمعدلة بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٩ علــى مــا يلــى : «يجــب أن يقيد فى جداول الانتخاب كل من له مباشــرة الحقــوق السياســية من الذكور والإناث ، ومع ذلك لا يقيد من اكتســب الجنســية المصرية بطريق التجنس إلا إذا كانت قد مضت خمس سنوات على الأقل على اكتسابه أياها» .

وعلــى ذلك فإنه يشترط لترشيح المصرى المتجنس مرور خمس سنوات بعد اكتسابه الجنسية المصرية .

وكــان أحــرى بالمشرع أن يشترط الجنسية المصرية الأصيلة فى مثل الحالة .

٢- الســن :

اشــترط القانون في المرشح أن يبلغ من العمر ٢٥ سنة ميلادية ، واســتهدف القانون من ذلك أن يبلغ الشخص المرشح لتولى هذه الوظيفة أو تلــك حــداً مــن النضــج واكتمال الشخصية حتى يستطيع أن ينهض بأعبائها.

وإذا كــان القانون قد اشترط ضرورة بلوغ الشخص المرشح ٢٥ ســنة فإنــه لم يتطلب حداً أقصى للسن . على أنه يجب ألا يكون الشخص هرماً بصورة لا يستطيع معها أن يمارس مهام نيابته .

٣- القيد فى جداول انتخابات الوحدة المحلية التى يرشح نفسه فى دائرتها :

والقيد فى جداول انتخابات الوحدة المحلية يقيم علاقة ورابطة بين الشــخص المرشــح وبيــن الوحدة المحلية التى يترشح فى دائرتها حتى يستطيع أن يتعرف على مشاكلها وشواغلها .

٤- أن يجيد القراءة والكتابة :

اشـــترط القـــانون فيمـــن يشغل وظيفة العمدة أو الشيخ أن يجيد القراءة والكتابة .

وإجـــادة القـــراءة والكتابة غير الإلمام بها . فالإجادة تعنى إتقان القراءة والكتابة ، ولا يغنى عن ذلك إتقان أحدهما دون الأخرى . فإذا كان المرشـــح يجـــيد القراءة ولا يجيد الكتابة فإنه لا يصلح للترشيح . ومدى الإجـــادة هنا هو أمر تقدره الإدارة عند استكتاب الشخص المرشح للتعيين فى الوظيفة .

٥- أن يكون يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفى من أدائها طبقا للقانون وهذا شرط بديهى : فالذى يتهرب من أداء هذه الفريضة السامية لا يصح أن يكون عضواً فى المجالس المنتخبة ومنها بطبيعة الحال المجالس الشـــعبية المحلـــية . ومـــن مقتضى هذا الشرط أن يكون المرشح قد أدى الخدمـــة العســـكرية أداء فعليا ، أو يكون قد تحقق لديه سبب يعفيه وفقا للقـــانون مـــن أدائهـــا . وقد اختلفت أحكام مجلس الدولة فى مدى اعتبار تجـــاوز الشخص سن التجنيد الالزامى وتصالحه مع الدولة ودفع الغرامة المقـــررة لذلـــك بمثابة إعفاء من أداء الخدمة يستوفى به الشرط إلى أن حسمت المحكمة الإدارية العليا ذلك فى حكم حديث لدائرة توحيد المبادئ المنصوص عليها بالمادة ٥٤ مكرراً من قانون مجلس الدولة إذ ذهبت إلى فـــيما يـــتعلق بالاختلاف بين الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا بشـــأن تفســـير المادة الخامسة بند ٥ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ بشـــأن مجلـــس الشعب (وهو نص مماثل لما جاء بقانون الإدارة المحلية) بأنه يشترط فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب أو يستمر فى عضويته أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفى من أدائها طبقاً للقانون،

ولا يعتبر التهرب من أداء الخدمة العسكرية الإلزامية حتى تجاوز سن التجنيد بمثابة الإعفاء قانوناً من أدائها» .

وإزاء الاختلاف بين أحكام مجلس الدولة وتفسير مجلس الشعب لذات النص تقدم وزير العدل بطلب لتفسير المادة ٥ فقرة ٥ من قانون ٣٨ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الشعب . وبتاريخ ٢٠٠٣/٨/١٧ أصدرت المحكمة الدستورية العليا قرارها رقم ١ لسنة ٢٤ق . دستورية[1] بتفسير المادة المذكورة يتضمن تبنى ما ذهب إليه قضاء دائرة توحيد المبادئ فى حكمها سابق الإشارة إليه . ومن مؤداه أن شرط أداء الخدمة العسكرية أو الإعفاء منها لا يتوافر فيمن تجاوز سن التجنيد الإلزامى وتصالح مع الدولة بعد دفع الغرامة المقررة كذلك ومن ثم لا يحق لهم الترشيح لمجلس الشعب وهو أيضاً ما ينطبق على المجالس الشعبية المحلية .

• • •

وفضلاً عن الشروط السابق شرحها فإن قانون الإدارة المحلية قد نص على عدم جواز قبول ترشيح بعض الفئات مثل القوات المسلحة أو الشرطة أو أعضاء الهيئات القضائية قبل تقديم استقالتهم من وظائفهم نظراً لأهميتها وضرورة النأى بها وبهم عن ما يحدث فى العملية الانتخابية من صراع وتنافس فى الوقت الذى يجب أن يظلوا فيه على حيدتهم .

كما لا يجوز للعمد والمشايخ أو رؤساء الوحدات المحلية أو مديرى المصالح أو رؤساء الأجهزة التنفيذية فى نطاق هذه الوحدات

---

(١) الجريدة الرسمية ٢٠٠٣/٩/٤ س٤٦ عدد ٣٦ تابع .

الترشـيح لعضوية المجالس الشعبية المحلية للوحدات المحلية التى تدخل فـى نطـاق اختصاص وظائفهم قبل تقديم الاستقالة منها . ومرد ذلك إلى ضـرورة الحفاظ على سلامة العملية الانتخابية واحتمال إفسادها بما لديهم من نفوذ سابق فى هذا النطاق . وإن كنا نرى غير ذلك . فانتهاء الرابطة بيـن هـؤلاء ووظـائفهم السابقة تمنع ذلك ومن ثم يبقى ذلك تقييد لحق الترشيح بلا مبرر ويحمل شبهة مخالفة الدستور .

ب- عدد أعضاء المجالس الشعبية المحلية :

حـدد القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨ والمعدل بالقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٩٦ الأعداد التى يتكون منها كل مجلس وذلك على الوجه التالى:

١- المجلس الشعبى المحلى على مستوى المحافظة :

ويـتكون مـن عشرة أعضاء من كل مركز أو قسم إدارى ويكون تمثـيل مركز أو قسم إدارى من محافظات القناة ومطروح والوادى الجديد وشمال وجنوب سيناء والبحر الأحمر أربعة عشر عضواً .

٢- المجلس الشعبى على مستوى المركز :

يشكل فى كل مركز مجلس محلى كما يلى :

- تمثل عاصمة المركز بأربعة عشر عضواً .
- تمثل المدينة التى تضم أكثر من قسم إدارى باثنى عشر عضوا.
- تمـثل باقى الوحدات المحلية فى نطاق المركز بعشرة أعضاء عن كل وحدة .

٣- المجلس الشعبى المحلى على مستوى المدينة :

يشكل فى كل مدينة مجلس شعبى محلى كما يلى :

- يمثل كل قسم إدارى بأربعة عشر عضواً .

- تمثل المدينة ذات القسم الواحد بأربعة وعشرين عضوا .

٤- المجلس الشعبى المحلى على مستوى الحى :

يشكل فى كل حى مجلس شعبى محلى كما يلى :

- يمثل كل قسم إدارى بأثنى عشر عضوا .
- وإذا كان الحى يضم قسما إدارياً واحداً من ثمانية عشر عضواً .

٥- المجلس الشعبى المحلى على مستوى القرية :

يشكل فى كل قرية مجلس شعبى محلى من أربعة وعشرين عضواً. فـإذا كانـت الوحدة المحلية للقرية تشمل مجموعة من القرى المتجاورة تمـثل القـرية التى بها مقر المجلس بعضوين على الأقل ، وباقى القرى بعضو واحد لكل منهما .

ولا يجـوز أن يـزيد العـدد عن أربعة وعشرين عضوا إلا بالعدد الـذى يقتضيه تمثيل كل قرية من القرى الداخلة فى نطاق الوحدة المحلية للقرية.

ج- مدة المجالس الشعبية المحلية :

مـدة المجلس الشعبى المحلى أربع سنوات ميلادية تبدأ من تاريخ أو اجـتماع له وتنـتهى مـدة المجالس الشعبية المحلية الخاضعة لرقابة وإشراف مجالس شعبية ومحلية أخرى بانقضاء مدة هذه المجالس .

ويجـوز بقـرار من رئيس الجمهورية ولأسباب يقدرها استمرار المجالس الشعبية المحلية لسنة خامسة .

٢- اختصاصات المجالس الشعبية المحلية :

نظم قانون الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته اختصاصات كل مجلس شعبى محلى ، وإذا كانت هذه المجالس هى فى الأصل ركيزة نظام اللامركزية الإدارية المحلية والتى يجب أن تكون صاحبة الحق فى إنشاء وإدارة المرافق والمشروعات المحلية فى نطاقها الجغرافى بحسبانها صاحب المصلحة الحقيقى فى ذلك . إلا أن سيطرة السلطة المركزية وهيمنتها على التنظيم الإدارى فى الدولة أثرت على دور ووظيفة هذه المجالس فقصرتها على الإشراف والرقابة على الإدارة المركزية لهذه المرافق . وحتى فى إطار هذه الوظيفة فإن التعديل الأخير لقانون الإدارة المحلية رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨ قد حاصر الدور الرقابى لهذه المجالس الشعبية المحلية حتى أصبحت لا تقدر على شئ وأصبح وجودها لا يخرج عن كونه شكلا بلا مضمون .

والقاسم المشترك بين هذه الاختصاصات التى عددها القانون لهذه المجالس أنها تتعلق بدورها - فى إطار السياسة العامة للدولة - بالرقابة على مختلف المرافق والأعمال الداخلة فى اختصاص كل منها والإشراف على تنفيذ الخطط ، وإقرار مشروعات الخطة والموازنة . واقتراح الحلول وإعداد الخطط والبرامج للمشكلات القائمة ومتابعة تنفيذها وإصدار التوصيات التى تتعلق بصيانة النظام العام وحفظ الأمن واقتراح إنشاء المرافق ، وإقرار القواعد التى تتعامل بها هذه المرافق مع الجماهير . وغيرها من الاختصاصات التى حشدها القانون لهذه المجالس .

وبالنسبة للاختصاصات المالية : فإن المجالس الشعبية المحلية تختص بإقرار مشروع الموازنة السنوية ومتابعة تنفيذها والموافقة على مشروع الحساب الختامى للوحدة المحلية. .

ويختص المجلس الشعبى المحلى للمحافظة بفرض الرسوم ذات الطابع المحلى أو تعديلها أو تقصير أجل سريانها أو الإعفاء منها أو إلغائها بعد موافقة مجلس الوزراء .

وتمارس المجالس المحلية نوعاً من الوصاية الإدارية فى الرقابة على بعضها البعض فالمجلس الشعبى للمحافظة يمارس هذه السلطة على ما دونه من المجالس فى النطاق الجغرافى للمحافظة وهكذا المجلس المحلى للمركز ومن بعده المركز المحلى للمدينة وهكذا دواليك .

وسلطة الوصاية هنا تملك الرقابة والتصديق والاعتراض على القرارات التى تصدر عن هذه المجالس .

أما من ناحية الاختصاص الرقابى للمجالس الشعبية المحلية ، فإن قانون الإدارة المحلية وفقا لتعديله الأخير رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨ قد همش هذا الدور تماماً وألغى بمقتضى هذا التعديل آلية الاستجواب التى كانت تعطى له بعض الفاعلية . واقتصر الدور الرقابى للمجالس الشعبية على الأسئلة وطلبات الإحاطة .

ونصت المادة ١٩ على أن «لكل عضو من أعضاء المجلس الشعبى المحلى للمحافظة أن يوجه للمحافظ أو لمساعدى المحافظ ولكل من رؤساء المصالح ورؤساء الهيئات العامة فى نطاق المحافظة أسئلة فى الشئون التى تدخل فى اختصاصاتهم ويجب أن يكون السؤال فى أمر من الأمور المحلية وألا يكون متعلقا بمصلحة خاصة بمقدمة أو تكون له صفة شخصية .

وعلى المحافظ أو غيره ممن توجه إليهم أسئلة الأعضاء الإجابة عليها بجلسة المجلس الشعبى المحلى إلا إذا رأى المجلس الاكتفاء برد

مكـــتوب عـــنها . ويجوز للمحافظ أن ينيب فى الرد على الأسئلة الموجهة إليه رؤساء المصالح والهيئات العامة .

أمـــا المـــادة ٢٠ فتـــنص على أن لكل عضو من أعضاء المجلس الشـــعبى المحلى للمحافظة أن يطلب إحاطة المحافظ أو غيره من مساعدى المحـــافظ أو مـــن رؤساء المصالح ورؤساء الهيئات العامة فى المحافظة علماً بأمر له أهمية عامة وعاجلة فى الشئون الداخلة فى اختصاصهم» .

ويلاحظ أم مرام الاختصاص الرقابى للمجالس الشعبية المحلية هو تحصـــيل المعلومـــات عن طريق الأسئلة وطلبات الإحاطة ولا يتجاوز هذا الهـــدف إلـــى فكـــرة المحاسبة والرقابة على أعمال الجهاز التنفيذى فى المحافظة ، وهو أمر يقلل من فائدة هذه المجالس الشعبية المحلية . ولعل مـــن المفارقات المدهشة فى هذا الأمر أن السلطة المركزية سواء المحافظ أو الوزيـــر المختص أو رئيس مجلس الوزراء ومجلس الوزراء يمارسون رقابة شديدة وصارمة على هذه المجالس تبدأ من الاعتراض على قراراتها وإلغائهـــا وحـــتى الحلول محلها فى حين أن هذه المجالس لا تملك لهم إلا السؤال وطلب الإحاطة تلك إذن قسمة غير عادلة ولا تحقق ما هو مقصود من تنظيم هذه المجالس كتطبيق لفكرة اللامركزية الإدارية .

٣- نظام عمل المجالس الشعبية المحلية :

دور الانعقاد ، ونصاب صحة الاجتماع :

يســـتمر دور الانعقـــاد للمجلس الشعبى المحلى عشرة أشهر على الأقل وتطلبت اللائحة التنفيذية فى المادة ٣٠ أن يبدأ دور الانعقاد من أول ســـبتمبر وينتهى فى أخر يونيه من كل عام ، ويجوز بقرار من المحافظ – بـــناء علـــى اقتراح رئيس المجلس الشعبى المحلى للمحافظة تعديل موعد

بداية ونهاية دور الانعقاد لبعض المجالس الشعبية المحلية لظروف تتعلق بوحدتها المحلية .

ونصت المادة ٣١ من اللائحة التنفيذية لقانون الإدارة المحلية على أنه فيما عدا ما ورد بشأنه نص خاص فى القانون لا يكون اجتماع المجلس صحيحاً إلا بحضور أغلبية أعضائه . وتصدر قرارات المجلس بالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين وعند تساوى الأصوات يرجح الجانب الذى منه الرئيس . وينتخب المجلس فى أول اجتماع لدور الانعقاد العادى ولمدة هذا الدور رئيساً له ووكيلين على أن يكون أحدهما على الأقل من العمال والفلاحين .

٤- الرقابة على المجالس الشعبية المحلية :

الأصل أن المجالس الشعبية المحلية هيئات لامركزية فهى لا تخضع للرقابة الرئاسية التى تنبثق عن المركزية الإدارية والتى تقتضى كما سبق القول الهيمنة على شخص وعمل المرؤوس . وإنما تخضع لما يعرف الرقابة الوصائية . وهى رقابة تحفظ لهذه المجالس استقلالها باتخاذ القرار وتقدير مدى ملاءمته ، وتهتم هذه الرقابة فقط بمدى مشروعية هذا القرار واتفاقه مع نصوص القانون من عدمه .

على أن التنظيم القانونى الذى جاء به قانون الإدارة المحلية فى الفصل الرابع من الباب السابع خالف هذا النظر ونظم رقابة مركزية على هذه المجالس تمارسها السلطة المركزية ، ولا تحفظ لهذه المجالس حقها فى الفعل من عدمه . وإنما تمتد إلى مراجعه قراراتها وإلغائها فى بعض الأحيان بل والحلول محلها فى إصدار القرارات فى أحيان أخرى .

وإذا كانت المادة ١٣١ من قانون الإدارة المحلية قد حددت أهداف هــذه الــرقابة بنصــها علــى أن «يهدف الإشراف والرقابة على أعمال المجــالس الشعبية وأجهزتها التنفيذية إلى تحقيق التناسق والترابط بينها بما يتفق وأهداف السياسة العامة للدولة وكذلك تقديم المشورة والمساعدة للمجــالس الشعبية المحلية بما يكفل تحقيق أهداف نظام الإدارة المحلية . فــإن تنظــيم هــذه الرقابة على النحو الذى ورد بهذا القانون يتجاوز ذلك كثــيراً إلــى إقامــة رقابــة مركــزية شديدة السيطرة على هذه المجالس بالمخالفــة لمــنطق فكرة اللامركزية الإدارية التى من المفروض أن هذه المجالس جاءت تطبيقا لها .

وتتمثل وسائل هذه الرقابة فى :

أ- حق الاعتراض على قرارات هذه المجالس .

ب-إلغاء القرارات المعترض عليها .

ج- الحلول محل هذه المجالس فى إصدار القرارات .

د- حل المجالس الشعبية المحلية .

وذلك كما يلى :

أ- الاعتراض على قرارات المجالس الشعبية :

نصــت المــادة ١٣٢ مــن قانون الإدارة المحلية على أن «تعتبر قــرارات المجالس الشعبية المحلية نافذة فى حدود الاختصاصات المقررة لهــا فــى هذا القانون وفى إطار الخطة العامة للدولة والموازنة المعتمدة وبمراعاة القوانين واللوائح .

على أن الفقرة الثانية من ذات المادة قد أجازت للمحافظ أو رئيس الوحــدة المحلــية المختصة الاعتراض على أى قرار يصدر من المجلس

الشــعبى المحلــى بالمخالفة للخطة العامة للدولة أو الموازنة المعتمدة أو يــنطوى علــى أيــة مخالفة للقوانين واللوائح أو يخرج عن اختصاصات المجلس المحددة فى هذا القانون وله فى هذه الحالة إعادة هذا القرار إلى المجلــس الشعبى المحلى الذى إصداره مشفوعاً بملاحظاته والأسباب التى يبــنى علــيها اعتراضــه وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغه القرار .

وحــق الاعتراض على قرارات المجالس الشعبية بالصورة سالفة الذكــر أمــر لا يمنع من نفاذها وذلك لما نصت عليه الفقرة الأولى . وهو أمــر لا يتــناقض مــع فكرة الرقابة الوصائية كما سبق وقلنا والتى تعنى مراقبة مشروعية العمل .

وباعــتراض المحافظ أو رئيس الوحدة المحلية على قرار المجلس الشــعبى يعــود القرار إليه مرة أخرى مشفوعاً بملاحظات المعترض عليه والمجلــس الشعبى المحلى ينظر فى الاعتراض ويكون بالخيار أمام أمرين إمــا الامتــناع بأسباب الاعتراض والنزول على مقتضاها مما يعنى تعديل القــرار أو إلغــاؤه أو تغيــيره . أو الإصــرار على وجهة نظره والتمسك بالقرار وهنا يكون الأمر مختلفا كما يلى :

ب- إلغاء القرارات المعترض عليها :

ميز القانون بين موقف كل مجلس كما يلى :

إذا أصــر المجلــس المحلى للمحافظة على القرار محل الاعتراض يــرفع الأمر إلى السلطة المركزية والمتمثلة فى الوزير المختص بالإدارة المحلية الذى عليه عرض الأمر على مجلس الوزراء خلال ثلاثين يوماً من إبلاغــه بــه . ويقوم مجلس الوزراء بالبت فى القرارات المعترض عليها

خــلال ثلاثيــن يومــاً مــن تاريخ عرض الأمر عليه ويكون قرار مجلس الوزراء فى هذا الصدد نهائياً .

أما إذا كان الأمر يتعلق بأى من المجالس الشعبية المحلية الأخرى فــإن المحــافظ يخطــر رئيس المجلس الشعبى المحلى للمحافظة ويعرض الأمــر علــى الوزيــر المختص بالإدارة المحلية ويقوم الوزير بالبت فى القرارات المعترض عليها ويكون قراره فى ذلك نهائياً .

وواضــح أن تنظــيم البت فى القرارات المعترض عليها وفقا لما ســبق إنمــا يلجــأ فيه إلى السلطة المركزية – مجلس الوزراء – الوزير المختص حسب الأحوال وتخول سلطة البت فى هذه القرارات بقرار نهائى لا رجعــة فيه وهو أمر يخالف منطق نظام اللامركزية الإدارية التى تتطلب استقلال الهيئات المحلية عن السلطة المركزية على الوجه السابق بيانه .

فالمحافظ المخول سلطة الاعتراض على قرارات المجالس الشعبية المحلية هو ممثل السلطة التنفيذية فى محافظته ولذلك فإن اللجوء إلى هذه الســلطة المركــزية الوزير – مجلس الوزراء للبت فى الخلاف الذى ينشأ بيــن المحــافظ وهــذه المجالس أمر غير منطقى إذ فيه يكون الخصم هو الحكم .

غــير أن تدخــل الســلطة المركزية فى أعمال المجالس الشعبية المحلــية عــن طريق الإلغاء ليس هو أخر المطاف وإنما يتجاوز ذلك إلى فكــرة الحلول أى حلول السلطة المركزية محل المجالس الشعبية المحلية وذلك كما يلى :

ج- الحلول محل المجالس الشعبية :

ولعل هذه السلطة التى أتاحها قانون الإدارة المحلية والمضافة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٨٨ للسلطة المركزية ممثلة فى رئيس مجلس الوزراء تعد من أخطر السلطات والتى تعبر بجلاء عن عدم ايمان السلطة المركزية بقيمة وأهمية المجالس الشعبية المحلية وفكرة اللامركزية الإدارية ونصت على هذه السلطة المادة ١٣٣ من قانون الإدارة المحلية «ولرئيس مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير المختص بالإدارة المحلية وبعد أخذ رأى المحافظ المختص أن يتخذ أى إجراء أو أن يقوم بأى عمل كان يتعين على أى من المجالس الشعبية المحلية القيام به وفقا للخطة العامة للدولة، أو الموازنة المعتمدة ، أو تفرضه القوانين واللوائح، إذا كان امتناعه عن ذلك غير قائم على سبب يقره القانون وكان قد تم تنبيهه إلى القيام به» .

ولعل جوانب الخطورة التى يمثلها هذا النص تتبدى فيما يلى :

١- أنه ينقل اختصاصات المجالس الشعبية المحلية إلى رئيس مجلس الوزراء ولم يشترط أن يكون ذلك فى حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية ، وإنما أيضاً يمكن أن يتم فى الظروف العادية .

٢- أن التنظيم الذى أتى به نص المادة ١٣٣ سالفة الذكر فضلا عن أنه يحدد أية ضمانات أو شروط جدية يلتزم بها رئيس مجلس الوزراء فى ممارسة هذه السلطة ، فإنه فى حقيقته ينقل اختصاصات هيئة جماعية إلى شخص فرد وهو أمر خطير يكرس تسلط السلطة المركزية على المجالس الشعبية المحلية وينفى عنها ركن الاستقلال الذى لا يستقيم مع فقده الحديث عن لامركزية محلية .

يتضح لنا مما سبق أن تنظيم رقابة السلطة المركزية على المجالس الشعبية المحلية تحيط به المعايب من كل جانب ويحمل فى طياته شبهات قوية بمخالفته للدستور .

د- حل المجالس الشعبية المحلية :

نظمت المواد ١٤٤، ١٤٥، ١٤٦ من قانون الإدارة المحلية وفقا لتعديلاته الأخيرة حل المجالس الشعبية المحلية وفقا للشروط الآتية :

١- أن يصدر الحل من مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير المختص بالإدارة المحلية .

٢- أن يكون الحل لأسباب تقتضيها المصلحة العامة ونص القانون على أن مجلس الوزراء هو الذى يقدر هذه الأسباب .

٣- نشر القرار الصادر بحل المجلس الشعبى فى الجريدة الرسمية ويخطر به مجلس الشعب خلال أسبوعين من تاريخ صدوره .

٤- لا يجوز حل المجالس الشعبية المحلية بإجراء شامل . ولا يجوز حل المجلس الشعبى مرتين لسبب واحد .

٥- يجب أن يتضمن القرار الصادر بحل المجلس الشعبى المحلى مجلس مؤقت بناء على اقتراح المحافظ . ويتولى مباشرة اختصاصات المجلس المنحل بالنسبة للمسائل الضرورية .

٦- يجب إجراء الانتخابات فى خلال ستين يوماً التاليين لصدور قرار الحل .

كلمــة ختاميــة

الإدارة المحلية فى مصر بين الواقع والمأمول

فى البداية لابد أن نشير إلى أن تفعيل قانون الإدارة المحلية يحتاج إلى أمرين أساسين :

الأمر الأول : يتمثل فى اقتناع السلطة المركزية بأهمية ذلك وضرورته .

الأمر الثانى : قدرة الأجهزة المحلية على ممارسة السلطات والاختصاصات التى يعهد بها إليها .

فتفعــيل الإدارة المحلــية وتقويــتها لا يمثل انتقاصا لاختصاصات وسلطات الإدارة المركزية .

وفى الحقيقة يوجد تصوران :

الأول : فى ظل القانون المطبق حالياً .

الثانى : يفترض تغيير هذا القانون واستصدار تشريع جديد .

ولكــل تصور مميزاته وعيوبه دون الدخول فى تفاصيل ذلك فأننا نتصــور أن تفعيل نصوص القانون القائم ولائحته التنفيذية قد يوفر ميزة كبــيرة تتمــثل فــى وجود مرحلة وسيطة من الممارسة تؤدى إلى وجود أرضــية صــلبة لتغيير القانون فليس بالنصوص التشريعية الجيدة وحدها ينتظم التطبيق .

فالقــانون الحــالى رغــم ما به من مأخذ إلا أنه يحتوى كثيرا من النصوص التى تحتاج إلى تفعيل وأخرى تحتاج إلى ضبط ويمكن بلوغ ذلك عن طريق تعديل اللائحة التنفيذية له وهو أمر متاح إذا يمكن أن يتم بقرار

وزارى أو بقـــرار مـــن رئيس مجلس الوزراء ونصوص أخرى تحتاج إلى تصور جديد فى التطبيق .

ويمكن بلوغ ذلك بعده آليات قانونية كما يلى :

أولاً : تفعيل اختصاصات الإدارات المحلية عن طريق نقل كثير من الاختصاصـــات مـــن الســـلطة المركزية (الوزير المختص) إلى المحافظين والإدارات المحلـــية المختصـــة وذلك عن طريق التفويض على أنه يجدر التنبيه إلى أن التفويض المقصود هنا هو التفويض كسياسة للحكومة ككل بحيث يمثل هذا التفويض منهجا لممارسة السلطات للحكومة جميعها ولذلك يجـــب أن يفوض الوزير سلطاته عن طريق تصور حكومى شامل ولا يترك لمحـــض اختيار الوزير فضلا عن ضرورة شموله من الناحية الموضوعية ســـلطات واختصاصـــات كبـــيرة ومؤثرة تستفيد من أقصى مدى يسمح به القانون .

ثانـياً : ضبط كثير من الاختصاصات التى يحددها القانون وذلك عن طريق تعديل اللائحة التنفيذية للقانون بما يسمح بضبط هذه الاختصاصات وتحديدها .

ثالـثاً : تفعيل أجهزة الرقابة المركزية والمحلية وتطوير آليات هذه الأخـــيرة بحيـــث تســـتطيع القـــيام بدورها فى ضبط الأجهزة التنفيذية فى المحافظة وهو أمر متاح .

رابعـاً : أما بالنسبة للتمويل وهو مشكلة مهمة جدا ويبقى الحديث عـــن تطوير الإدارة المحلية وتفعيل اختصاصاتها بغير تمويل حقيقى مجرد كلام لا قيمة له .

ولذلك فإنه يمكن تعظيم موارد المحليات من خلال بعض التصورات كما يلى :

١ - السماح للمحافظات بالنقل بين بنود الموازنة عن طريق ما يعرف بالتأشيرات العامة وهذه الطريقة لا تحتاج العودة إلى مجلس الشعب وإنما يكون ذلك بقرار وزير المالية الذى يمكن أن يفوض المحافظين فى ذلك وليس فيه مخالفة لقانون الموازنة فهذه التأشيرات العامة تصدر بموافقة البرلمان وتخول وزير المالية ذلك وهى تنظر إلى كل باب فى الموازنة كبند متكامل فالأجور باب والمحليات باب ومن ثم يجوز بهذه التأشيرات تحريك الاعتمادات من بند إلى أخر فى هذا الباب .

٢- تعظيم الموارد المحلية للمحافظات ويمكن للائحة أن تنظم صورا متعددة لذلك .

رابعاً : تفعيل دور الأجهزة التى نص عليها قانون الإدارة المحلية مثل المجلس الأعلى للحكم المحلى ومحافظات الإقليم الاقتصادى وذلك عن طريق آليات جديدة تنظمها اللائحة التنفيذية للقانون .

* * *

الفهرس

الموضوع		الصفحة
الباب الأول :	مقدمه فى تعريف القانون الإداري وبيان مصادرة وخصائصه .	
الفصل الأول :	تعريف القانون الإداري	٩
	منشأة القانون الإداري في فرنسا	١٠
	منشأة مجلس الدولة في مصر	١٥
الفصل الثاني :	مصادر القانون الإداري	١٧
المبحث الأول :	المصادر الرسمية للقانون الإداري	١٨
المطلب الأول :	التشريـــــع	١٩
المطلب الثاني :	العـــــرف	٢٠
الركن الأول :	الركن العادي	٢١
الركن الثاني :	الركن المعنوي	٢٢
أنواع العرف :	....	٢٣
أولا :	العرف المفسر	٢٤
ثانيا :	العرف المكمل	٢٤
ثالثا :	العرف المعدل	٢٤
المبحث الثاني :	المصادر التفسيرية للقانون الإداري	٢٧
المطلب الأول :	الفقه	٢٧
	منهج الفقه في التفسير	٢٨
	وسائل الفقه في التفسير	٢٩
المطلب الثاني :	القضاء كمصدر إنشائي للقانون الإداري	٣٠
الفرع الأول :	دور القضاء في إنشاء القانون الإداري	٣٠
الفرع الثاني :	آثار النشأة القضائية للقانون الإداري	٣٨
الفصل الثالث :	الخصائص المميزة للقانون الإداري	٤٥
	١ – القانون الإداري قانون قضائي	٤٥